Der Selbstmord und seine Verhinderung

Dissertation

zur Erlangung der Würde
eines Doktor der Rechte
der Rechts-u.Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität in Hamburg

Vorgelegt von

Gerhard Leseberg

aus Hamburg

Hamburg 1937

Druck: H. Schimkus Hamburg 36, Gänsemarkt 35

Gutachter: Prof. Dr. R e i c h e l

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Juni 1935.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

Erster Teil

Die allgemeine ethisch-rechtliche Beurteilung des Selbstmords. 1

I. In der geistesgeschichtlichen Entwicklung vom Mittelalter zur Neuzeit 1

II. Nach Grundsätzen der Rechtsphilosophie und allgemeinen Rechtslehre 12

Zweiter Teil

Selbstmord nach geltendem Recht. 30

I. Merkmale der Rechtswidrigkeit 30

II. Die Rechtmäßigkeit des Selbstmords . . . 35

Dritter Teil

Die Verhinderung des Selbstmords. Ihre Rechtmäßigkeit. 45

1. Abschnitt: Rechtfertigung durch Geschäftsführung ohne Auftrag 46

I. Die Grundbegriffe der Geschäftsführung ohne Auftrag 47

II. Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund. Erfordernisse 51

III. Anwendung auf die Rettung des Selbstmörders 56

A. Grundsatz der Willensgemäßheit . . . 56

B. Ausnahmen 57

1. Allgemeine Gründe für die Unbeachtlichkeit eines entgegenstehenden Willens 57

Seite

2. § 679 BGB. 59

a) Direkte Anwendung auf rechts=widriges Verhalten des Ge=schäftsherrn 60

b) Analoge Anwendung auf ordnungs= oder sittenwidriges Verhalten des Geschäftsherrn 62

3. § 680 BGB. 71

2. Abschnitt: Andere Rechtfertigungsgründe des positiven Rechts 71

I. Gewalt und Sorgerecht 71

II. § 904 BGB. 72

III. Gewohnheitsrecht 73

3. Abschnitt: Rechtfertigung durch übergesetz=lichen Notstand 74

I. Gesetz und Recht 74

II. Die Lehre vom übergesetzlichen Notstand 77

III. Ihre Anwendung auf die Rettung des Selbstmöders 79

Vierter Teil

Die bürgerlich-rechtlichen Folgen der Verhinderung des Selbstmords

I. Schadensersatzansprüche des Geretteten 87

II. Ersatzansprüche des Retters 90

A. Aufwendungsersatz 90

B. Schadensersatz auf Grund unerlaub=ter Handlung 93

1. Rechtswidrigkeit 94

2. Schuld. Das normative Schuld=element im bürgerlichen Recht . 95

Vorwort.

Das Thema der vorliegenden Arbeit ist häufig und bis in die jüngste Zeit Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung gewesen. Die Fragen, die es einschließt, entbehren nicht der praktischen Bedeutung. Immerhin haben die meisten von ihnen nie zu gerichtlicher Entscheidung gestanden. Die Rolle, welche sie für die Rechtspraxis spielen, ist also zu gering, um das Interesse, das ihnen oft gewidmet wird, zu erklären. Abgesehen davon, daß die menschliche Anteilnahme, die dem Selbstmord aus allgemeinen Gründen entgegengebracht wird, sich auch auf seine Betrachtung vom rechtlichen Standpunkt aus überträgt, entspringt dieses Interesse wohl dem Reichtum an theoretischem Gehalt, der dem Problem des Selbstmords im Recht innewohnt. Der außergewöhnlichen und abartigen Stellung, die der Selbstmord im System der menschlichen Handlungen einnimmt, entspricht es, daß er auch als Objekt rechtlicher Untersuchung unter der Masse der rechtlichen Erscheinungen quer im Geschiebe liegt. Daher wirft seine Betrachtung teils eigenartige Probleme auf, teils läßt sie bekannte Probleme in ungewöhnlicher Perspektive erscheinen. So erfüllt eine Erörterung der an den Selbstmord und seine Verhinderung sich anschließenden Rechtsfragen in hohem Maße die Aufgabe, welche die auf den besonderen Fall zugespitzte Fragestellung immer an der Theorie leisten soll: sie zwingt zur Besinnung über wesentliche Grundsätze der Rechtslehre, die sich an ihr zu bewähren und zu klären haben. Dem Anspruch auf theoretisches Interesse entspricht auf der anderen Seite die Forderung wissenschaftlicher Genauigkeit, wie sie Binding im Hinblick auf die vorliegenden Probleme mit Eindringlichkeit erhoben hat. [1])

Das Selbstmordproblem, dessen eigentlicher Schwerpunkt so weit außerhalb des juristischen Gebietes liegt, kann auch von spezifisch-rechtlichen Gesichtspunkten aus mit Gewinn nur bearbeitet werden, wenn es zunächst in einem allgemeineren Rahmen betrachtet wird. Der Zweck dieser Arbeit erlaubt, ja fordert hierbei jedoch die möglichste Beschränkung. Wir wollen daher

nicht mehr als einen kurzen Ausschnitt aus der Entwicklung des Selbstmordproblems in der abendländischen Geistesgeschichte geben, der zeigt, welche Anschauungen über das Verhältnis des Selbstmords zum Pflichtleben des Menschen herrschten und wie sie sich gewandelt haben. Erst nach dieser allgemeinen Orientierung und nach weiterer Vorbereitung durch eine Auseinandersetzung mit gewissen der Rechtsphilosophie und allgemeinen Rechtslehre angehörenden Fragen soll zu den eigentlich juristischen Problemen fortgeschritten werden.

---

1) Binding und Hoche, Die Freigabe lebensunwerten Lebens, S. 7.

Erster Teil

Die allgemeine ethisch-rechtliche Beurteilung des Selbstmords.

I.

„Dictum est, non occides. Nec alterum ergo nec te. Neque enim aliud quam hominem occidit, qui se ipsum occidit." 1) Dieses Wort kennzeichnet den Standpunkt der Kirche und des ganzen christlichen Mittelalters zur Selbstmordfrage. Selbstmord ist gleich Mord, ja schlimmer als Mord. Augustin lehrt, so wie parricidium ein schwereres Verbrechen sei als das gewöhnliche homicidium, so sei das suicidium das abscheulichste von allen: quia memo est homini se ipso propinquior. 2) Der Selbstmörder wurde mit Entziehung der kirchlichen Exequien und mit Güterkonfiskation 3) bestraft und erhielt

1) Augustinus, De civitate Dei, cap.20.
2) Augustinus, De patientia liber unus, cap.13. Vgl. auch De civitate Dei, cap.17 ff.
3) Gegen diesen herrschenden Zustand wendet sich 1534 die CCC. in art.135, wo Konfiskation auf den Fall beschränkt wurde, daß der Selbstmörder eines an Leib und Gut strafbaren Verbrechens überführt war. Rechtsbräuchen oder Gesetzen, die eine weitergehende Bestrafung vorsahen, wurde ausdrücklich der Schutz der salvatorischen Klausel entzogen. Auch der Sachsenspiegel kannte keine Strafe für den Selbstmord und bestimmt die Beerblichkeit des Selbstmörders. Das entspricht der altdeutschen Auffassung, nach welcher der Selbstmord nicht generell verworfen, in gewissen Fällen vielmehr für Greise und Kranke als sittlich geboten betrachtet wurde. (Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer Bd.I S.669). Herrschend blieb aber in der Rechtspraxis des Mittelalters die kirchliche Auffassung, wie sie in den Lehren der Kirchenväter und früheren Konzilbeschlüssen (Konzil von Arles 452 und Synoden von Orléans 533 und Braga 563) ihren Ausdruck gefunden hatte. Heute bestraft der Codex Iuris Canonici den Selbstmord mit Entziehung des kirchlichen Begräbnisses (c.1240 §§ 1,3). Selbstmordversuch hat Ausschluß von den actus legitimi zur Folge, bei Klerikern Strafsuspension auf bestimmte

ein unehrliches Begräbnis, in manchen Gegenden wurde seine Leiche gepfählt und an einem Kreuzweg begraben. 1)

Die systematische Begründung dieser Wertung findet sich in mustergültiger Klarheit in der Summa Theologiae des Thomas von Aquin. 2) Die quaestio, utrum alicui liceat se ipsum occidere, entscheidet er:

> Respondeo dicendum quod seipsum occidere est omnino illicitum triplici ratione. Primo quidem, quia naturaliter quaelibet res seipsam amat: et ad hoc pertinet quod quaelibet res naturaliter conservat se in esse et corrumpentibus resistit quantum potest. Et ideo quod aliquis seipsum occidat est contra inclinationem naturalem et contra caritatem qua quilibet debet seipsum diligere. Et ideo occisio sui ipsius semper est peccatum mortale, utpote contra naturalem legem et contra caritatem existens.
>
> Secundo, quia quaelibet pars id quod est, est totius. Quilibet autem homo est pars communitatis, et ita id quod est, est communitatis. Unde in hoc quod seipsum interficit, iniuriam communitati facit.
>
> Tertio, quia vita est quoddam donum divinitus homini attributum, et eius potestati subiectum qui occidit et vivere facit. Et ideo qui seipsum vita privat in Deum peccat: sicut qui alienum servum in-

Zeit, sowie Entfernung von allen kirchlichen Aemtern und Benifizien, die mit Seelsorge des äußeren oder inneren Forum verbunden sind (Beichtiger, Pfarrer). Der Versuch macht außerdem irregulär, d.h. zum Empfang der kirchlichen Weihen untauglich (c.985 n.5).

1) In England bis 1823! Im Museum des Hamburgischen Untersuchungsgefängnisses befindet sich der Abguß eines Stempels, mit dem die Leichen von Selbstmördern gebrannt wurden. Noch heute gilt in England und in einigen Staaten der USA. der Selbstmord als felony nach common law. Versuch wird als misdemeanor bestraft. Verurteilungen sind in England auch heute noch praktisch nicht selten. 1925 wurde eine Frau wegen Selbstmordversuchs zu 1 Jahr Gefängnis verurteilt (Westham Quarter Sessions 23.Okt.25.Mitgeteilt in Monschr. Krim. Psych. 19. 626.

2) S.Th.2, 2.q.64, art.5. opera omnia Rom 1897 Bd. 9 S. 71.

terficit peccat in dominium cuius est servus; et sicut peccat ille qui usurpat sibiiudicium de re sibi non commissa. Ad solum enim Deum pertinet iudicium mortis et vitae.

Das erste Argument des Thomas ist, soweit es den Selbstmord als einen Verstoß gegen die inclinatio naturalis verurteilt, für die ethische Fragestellung 1) unerheblich und fällt damit aus dem Rahmen der übrigen heraus. Denn der natürliche Trieb zur Selbsterhaltung hat einmal keine normative Qualität, zum andern zeigt eben gerade die Tatsache des Selbstmords, daß er nicht immer wirksam ist. Nichts ist, so bemerkt schon Augustin 2), so wider die Natur, daß es nicht zuweilen doch der Natur gemäß wäre. 3)

1) Nur in der Ethik Spinozas, dessen Tugendlehre gerade auf diesem Trieb des in suo esse perseverare aufgebaut ist, kann es mittelbar zu einer Verwerfung des Selbstmords dienen (vgl. Ethica pars IV propositio XX demonstratio et scholium, desgl. scholium zur 18. propositio).

2) Contra Faustum 26. 3.

3) Trotzdem ist gerade diese Rückführung auf die naturalis inclinatio *) immer, wenn auch nicht ad rem so doch ad hominem, das stärkste Argument gewesen und hat zu der Schärfe und Erbitterung, mit der die Gegner des Selbstmords häufig die Diskussion geführt haben, nicht am wenigsten beigetragen. Der Richter entscheidet hier notwendig in eigener Sache, und sein Lebenstrieb wehrt sich durch die Tabu-Erklärung des Selbstmords, seine Perhorreszierung als Sünde gegen die im Selbstmord liegende unbedingte Verneinung. In der Behandlung des Selbstmörders als unrein, seiner Diskriminierung als feige schwingt ein Unterton von Grauen mit, das sich den Abgrund, der sich in der Möglichkeit des Selbstmords vor dem Leben in der Welt auftut, damit zu vernebeln sucht.

*) I live,
but live to die: and, living, see nothing to make
death hateful, save an innate clinging, a loathsome and yet all invincible instinct of life, which
I abhor, as I despise myself, yet cannot overcome-
and so I live.
Byron, Cain, act I, scene 1.

Im übrigen umfassen die Argumente des Thomas die ganze Fragestellung, wie sie für den Selbstmord von normativen Gesichtspunkten aus gegeben ist. Es gibt drei Gruppen von Pflichten: gegenüber sich selbst, gegenüber der Gemeinschaft, gegenüber Gott. Sie alle werden nach Thomas durch den Selbstmord verletzt. Das zweite Argument, das sich auf das Verhältnis zur Gemeinschaft bezieht, und das für uns heute im Vordergrund steht, tritt dabei gegenüber den religiösen Gesichtspunkten weit zurück. Denn sonst müßte Thomas von seinem Standpunkt aus wenigstens den Selbstmord zugunsten der Gesellschaft zulassen. Das aber lag ihm als einem Menschen des Mittelalters, in dem der Selbstmord des Judas schwerer verdammt wurde, als sein Verrat, vollkommen fern. Selbstmord war vielmehr unter allen Umständen zu verwerfen als Verstoß gegen die Pflicht der caritas, die der Mensch sich selbst schuldet, und gegen das göttliche dominium.

Die caritas gegenüber sich selbst ist nur zu verstehen aus dem religiösen Gedanken der katharsis. Hier liegen plotinische Ideen zugrunde, deren hervorragender Einfluß auf das Christentum häufig hervorgehoben worden ist. „Wenn der Rang der Seele im Jenseits von ihrer Beschaffenheit beim Tode abhängt, so darf man, solange noch ein Zunehmen an Besserung möglich ist, sich nicht das Leben nehmen", heißt es in Plotins Enneaden 1). Der Gedanke führt über Platons Seelenlehre schließlich auf uralte pythagoräische Mythologeme zurück. 2)

Nach dem dritten Argument ist Selbstmord eine Empörung gegen Gott, der nach seinem Willen das Leben gibt und nimmt und sich die Verfügung darüber vorbehalten hat. "Si bona suscepimus de manu domini, mala non sustinebimus? Vae iis qui perdiderunt patientiam!" ruft Augustinus 3). Der Protestantismus stand übrigens auf dem gleichen Standpunkt. Nach Melanchthon ist der Selbstmord ein vom Teufel eingegebenes Verbrechen gegen Gott, „das in ewiges Verderben stürzt." 4)

1) I 9, peri eulogou exagoges.
2) Zeller, Philosophie der Griechen I, 451.
3) De patientia liber unus, cap. 13.
4) Corpus Reformatorum (1834) S. 24, 780.

Mit der Renaissance begann ein Umschwung auch in der Beurteilung des Selbstmords. Der "kopernikanischen Wendung" in der physikalischen Welt, die der Erde ihre zentrale Stellung im Kosmos genommen hatte, entsprach in der geistig-seelischen Sphäre der genau umgekehrte Vorgang. Die Erde, der Mensch wurde Zentrum der Welt 1), alle Dinge begannen jetzt um ihn zu kreisen. Die Ordnungen der Kirche, die dem menschlichen Leben seinen bestimmten transzendenten Sinn gegeben hatten, zerfielen. Der Mensch sah sich auf sich selbst gestellt, sich selbst zur Sinngebung berufen. Damit öffnete sich ihm zugleich der ganze unendliche Raum des Erlebens von höchster Steigerung des Lebensgefühls bis zum Verfall aller Werte.

Der neuen Stellung des Menschen entsprachen andere Anschauungen über den Selbstmord. Man liest wieder die Stoiker. Sie hatten im Selbstmord Bestätigung und signum der menschlichen Freiheit erblickt und auf dieses Bewußtsein die stoischen Tugenden der ataraxia und apatheia gegründet. 2) Montaigne, ähnlich dem Seneca,

1) "Medium te mundi posui ..." Pico della Mirandola, Oratio de hominis dignitate.

2) "Ne Deum quidem posse omnia. Namque nec sibi potest mortem consciscere, si velit, quod homini dedit in tantis vitae poenis." (Plinius maior nat.hist.lib. II c.5 zit. bei Hume Essay on Suicide). So wie das Bewußtsein des Todes überhaupt das des Lebens erst möglich macht, so scheint bei den Stoikern der Gedanke an den jederzeit möglichen Selbstmord häufig geradezu eine Steigerung des Lebensgefühls bedeutet zu haben. Dadurch, daß er den Widerwärtigkeiten des Schicksals das Odium einer nur von außen auferlegten und unentrinnbaren Bürde nahm und sie statt dessen zur freiwillig übernommenen stempelte, konnte er zu einer wirklichen Erleichterung des Leidens führen. Denn wer sich selbst Herr über Leben und Tod fühlt, hat keinen Grund zur Klage und wird deshalb auch weniger klagen. Das Recht, ein Ende zu machen, wann er will, gibt ihm die "Freiheit, auf den Versuch hin zu leben" (Nietzsche). In der Tat scheint denn auch, worauf Adam Smith (Theorie der ethischen Gefühle. Teil 7. Abschn. 2. Kap. 1) hinweist, wenigstens unter

preist die Natur, daß sie "uns den Heckenschlüssel gelassen" habe, 1) und zitiert Horaz: "invitum qui servat idem facit occidenti." 2) In England gibt Thomas Morus den Kranken und Greisen unter den Bürgern seiner utopischen Insel das Recht, 3)bei Genehmigung durch die Obrigkeit ihrem Leben ein Ende zu machen, wenn es ihnen und der Gemeinschaft zur Last wird.Etwa ein Jahrhundert darnach, um 1630 folgt John Donne's schwerfällige Streitschrift Biathanatos, 1608 schreibt der Abbé de St.-Cyran (Duverger de Haurane, Gründer von Port Royal) eine geistvolle Apologie des Selbstmords. 4) Später wendet sich in seinen Lettres Persanes Montesquieu gegen die Bestrafung des Selbstmords, 5) ihm schließt sich die ganze romanische Aufklärung mit Voltaire 6), Beccaria 7), Rousseau 8), Holbach 9) und Diderot 10) an. 11)

ter den griechischen Stoikern der Selbstmord ein häufiges Thema, aber eine seltene Tat gewesen zu sein.

1) Essays 2. Buch, 3.Kap.
2) De arte poetica 467.
3) In einigen griechischen Gemeinwesen ist zeitweise eine solche Regelung vorgekommen (Keos). Ueber die Einschätzung des Selbstmords in Altgriechenland vgl. Burckhardt, Griechische Kulturgeschichte (Ausg. Kröner) Bd. II S. 64 ff.
4) Wiedergegeben bei Voltaire Dictionnaire philosophique, de Caton et du Suicide.
5) Lettre 76.
6) Dict. phil., Caton, Suicide.
7) Dei delitti e delle pene § 32.
8) La nouvelle Héloise III, 21, 22.
9) Système de la nature II cap. 14.
10) Principes de la philosophie morale. Lib.II part II sect. II.
11) Rousseau hat sich dabei übrigens so wenig wie Voltaire zum Befürworter des Selbstmordes gemacht, wie in der Literatur bisweilen angenommen wird. Wenn beide auch die mittelalterlichen Strafen für barbarisch hielten und Gründe dafür anführten, daß man den Selbstmord nicht unter allen Umständen zu verurteilen befugt sei, so lag es ihnen doch fern, ihn

Fünf Jahrhunderte nach Thomas Aquinas schrieb David Hume seinen Essay on Suicide, und zwar behandelt er das Problem unter genau denselben Gesichtspunkten wie Thomas, wenn auch mit ganz verschiedenem Ergebnis. Auch er stellt die dreifache Frage: wie verhält sich der Selbstmord zu den Pflichten des Menschen gegenüber sich selbst, gegenüber der Gemeinschaft und gegenüber Gott. Gott ist jetzt zu dem abstrakten Begriff des Deismus geworden, er ist nicht mehr Gott der Herr, sondern Gott-Natur. Der Mensch aber ist von dieser Welt: "er stehe fest und sehe hier sich um." Die Lehre von der ewigen Vergeltung greift Hume aufs schärfste an 1) (nicht ohne heftige Seitenhiebe auf die Priesterschaft als ihre Nutznießer). Darüber hinaus aber zieht er das Dogma von der Unsterblichkeit der Seele überhaupt in Zweifel. Ja -- was noch viel bezeichnender für die neue Zeit ist -- es interessiert ihn gar nicht eigentlich 2). Läßt man aber das Dogma vom Leben nach dem Tode und von ewiger Verdammnis beiseite, so reduziert sich das Problem, ob Selbstmord mit den Pflichten des Menschen gegenüber nicht in vielen Fällen auch eindeutig für unmoralisch zu erklären. "Verbrenne nicht dein Haus, um nicht Mühe zu haben, es in Ordnung zu bringen" sagt Rousseau, und Voltaire weist auf den verderblichen Einfluß hin, welchen Mode und schlechtes Beispiel sowie Untätigkeit auf die Selbstmordneigung ausüben. "Un moyen presque sûr de ne pas céder à l'envie de vous tuer, c' est d'avoir toujours quelque chose à faire." Er erzählt sehr amüsant von einem Engländer, der den Lukrez kommentiert hatte und im Vorwort versprach, sich nach Fertigstellung des Kommentares aufzuhängen, was er dann auch tat. Voltaire meint, wenn er eine Edition des Ovid unternommen hätte, würde er wohl viel länger gelebt haben.

1) "Strafe ohne Zweck und Absicht ist mit unseren Vorstellungen von Güte und Gerechtigkeit unverträglich, und kein Zweck kann durch sie gefördert werden, wenn das ganze Spiel abgeschlossen ist." Essay on the Immortality of the Soul.

2) "Wenn die Seele unsterblich ist, so existierte sie auch vor der Geburt; und wenn diese frühere Existenz uns nichts angeht, so tut es auch die folgende nicht. a.a.O.

genüber sich selbst vereinbar ist, für Hume auf fol = gende einfache Erwägung: "Wer zugibt, daß durch Alter, Krankheit und Unglück das Leben zur Last werden kann, und schlimmer selbst als seine Vernichtung, der kann nicht bezweifeln, daß seine Beendigung oft mit dem In= teresse und der Pflicht gegen uns selbst verträglich ist." Dabei aber sind nach Hume nicht nur die äußeren Umstände in Betracht zu ziehen, die der Beurteiler in erster Linie wertet, sondern in gleicher Weise die psychische Konstitution des Einzelnen. Wer ohne augen= scheinlichen Grund Selbstmord verübte, kann "an so un= heilbarer Verkehrtheit des Temperamentes gelitten ha= ben, daß dieselbe alle Lust vergiftete und ihn ebenso elend machte, als wenn er mit dem schwersten Mißge = schick beladen gewesen wäre." Der Satz Humes "Unsere natürliche Furcht vor dem Tode sei so groß, daß kleine Beweggründe nie imstande sein werden, uns mit ihm aus= zusöhnen" und daß "noch niemand ein Leben wegwarf, das zu erhalten der Mühe wert war", geht zwar in dieser Allgemeinheit viel zu weit, trifft immerhin aber wohl häufiger zu, als die äußeren Glücksumstände eines Men= schen vermuten lassen.

Was die Pflichten des Menschen der Gemeinschaft gegenüber anlangt, so sagt Hume:

"Alle unsere Verpflichtungen, der Gesellschaft Gu= tes zu tun, scheinen eine Art von Gegenseitigkeit einzuschließen. Ich empfange die Wohltaten der Ge= sellschaft und daher bin ich verpflichtet, ihre In= teressen zu fördern; wenn ich mich aber aus der Ge= sellschaft überhaupt entferne, bin ich dann noch ge= bunden? Doch zugestanden, daß unsere Verpflichtung Gutes zu tun, beständig dauerte, so hat sie doch ih= re Grenzen: ich bin nicht verpflichtet, der Gesell= schaft ein geringfügiges Gutes zu tun auf Kosten eines großen Schmerzes meinerseits. Weshalb sollte ich also wegen eines nichtigen Nutzens, den die Ge= sellschaft vielleicht von mir erlangen möchte, ein elendes Dasein verlängern? Wenn ich auf Grund von Alter und Krankheit einen Beruf aufgeben und meine ganze Zeit darauf verwenden darf, mich gegen diese unglücklichen Umstände zu schützen und soviel als möglich das Elend meines künftigen Lebens zu erleich=

tern, warum darf ich nicht durch eine Handlung, welche für die Gesellschaft nicht nachteiliger ist, auf einmal all dies Elend abschneiden? -- Aber man setze den Fall, daß es nicht mehr in meiner Macht steht, das Interesse der Gesellschaft zu fördern, daß ich ihr eine Last bin, daß mein Leben eine andere Person verhindert, der Gesellschaft viel mehr zu nützen: in solchem Fall muß mein Verzicht auf das Leben nicht bloß schuldlos sondern löblich sein."

Gegen die These, daß der Selbstmord eine Verletzung der Pflichten gegenüber Gott darstelle, wendet sich Hume endlich mit dem Satz, die Vorsehung Gottes erscheine nicht unmittelbar in plötzlichen, einzelnen Eingriffen in den Lauf der Welt sondern in den allgemeinen und unveränderlichen Gesetzen der Natur, die von Anfang der Zeit an errichtet sind. Wir können daher nicht annehmen, daß Gott sich die Verfügung über das menschliche Leben in besonderer Weise außerhalb der allgemeinen Naturgesetze vorbehalten hat. Sonst wäre es "so sündhaft, für die Erhaltung des Lebens tätig zu sein wie für seine Zerstörung" und "ebensowohl ein Verbrechen es in Gefahr zu bringen wie über es zu verfügen." "In allen unseren Handlungen wenden wir unsere geistigen und körperlichen Kräfte an, um im Lauf der Natur eine Veränderung hervorzubringen, und etwas anderes tun wir auch dort nicht. Die göttliche Vorsehung liegt hoch über dem Bereich menschlicher Eingriffe", sie wird durch diese nicht durchbrochen sondern vielmehr erfüllt. "Meint ihr aber, daß ich gegen die Vorsehung murre oder meine Erschaffung verwünsche, weil ich aus dem Leben gehe und dem Dasein ein Ende mache, das mich elend machte, wenn ich es fortsetzte? Fern seien solche Gedanken von mir! Ich bin nur von der Tatsache überzeugt, welche ihr selbst für eine mögliche ansehn, daß nämlich das menschliche Leben unglücklich sein kann, und daß mein Dasein, weiter ausgedehnt, nicht wünschenswert sein würde. Aber ich danke der Vorsehung sowohl für das Gute, das ich genossen, als für die Macht, mit der sie mich ausgestattet, den drohenden Uebeln mich zu entziehen."

In der neueren deutschen Philosophie ist der Selbstmord noch auf lange hinaus mit ziemlicher Einmü-

tigkeit im Ergebnis, wenn auch aus verschiedenen Gründen verworfen worden. Nach den Naturrechtlern und Rationalisten waren Selbstmörder "in legem naturalem peccare censendi". 1) Mendelssohn lehnte den Selbstmord ab als Sieg der Leidenschaften über die Vernunft 2). Kant verurteilte ihn als einen Widerspruch gegen den kategorischen Imperativ. "Das Subjekt der Sittlichkeit in seiner eigenen Person zernichten, ist ebensoviel, als die Sittlichkeit selbst ihrer Existenz nach, soviel an ihm ist, aus der Welt vertilgen, welche doch Zweck an sich selbst ist; mithin über sich selbst als bloßes Mittel zu einem beliebigen Zwecke zu disponieren, heißt die Menschheit in seiner Person (homo noumenon) abwürdigen, der doch der Mensch (homo phaenomenon) zur Erhaltung anvertraut war". 3) Aehnlich dem Sinne nach Fichte. 4) Nach Hegel 5) gibt es kein Recht zum Selbstmord, "da die Person nicht über sich selbst steht." Andere, der commonsense-Ethik Humes verwandte Auffassungen vertritt Fries 6), der den Selbstmord für eine an sich sittlich indifferente Handlung erklärt, die erst durch Umstände und Beweggründe sittlichen Wert oder Unwert erhalte. Schopenhauer 7) und Nietzsche 8) sind dann später nachdrücklich für die "Freiheit zum Tode" eingetreten.

Das Anathema der christlichen Kirchen über den Selbstmord wurde zwar durchaus aufrecht erhalten, es verlor jedoch nach und nach mit dem Schwinden ihrer geschichtlichen Macht an Einfluß. Hatte Hume selbst noch nicht wagen können, seinen Essay zu Lebzeiten her-

1) Pufendorf, De officiis hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo. cap.5 § 4. Grotius, De iure belli ac pacis, liber 2, cap.19 § 5. Wolf, Ethica §195 ff.
2) Briefe über die Empfindungen 9, 13, 14, 15.
3) Metaphysische Anfangsgründe d. Tugendlehre § 6.
4) System der Sittenlehre S.352 ff. "Ich will nicht länger leben heißt: ich will nicht länger meine Pflicht tun."
5) Grundlinien der Philosophie des Rechts. § 70 u. Zusatz zu § 70.
6) Neue Kritik der Vernunft. Bd. III. 195.
7) Parerga und Paralipomena § 121.
8) Zarathustra: Vom freien Tode.

auszugeben, so gewannen seine Ansichten mit der Aufklärung doch allmählich Boden, bis der Standpunkt der Kirche schließlich ein Standpunkt unter andern wurde, ohne noch als maßgeblicher Ausdruck des sittlichen Bewußtseins der Zeit anerkannt werden zu können. Auf die bedeutende Rolle, die auch und gerade die große Literatur mit Shakespeare, Lessing, Goethe, Byron in diesem Prozeß gespielt hat, brauche ich nicht näher hinzuweisen.

Enthalten die großen Kodifikationen der Aufklärungszeit alle noch Strafbestimmungen über den Selbstmord 1), so verschwinden diese im 19. Jahrhundert sämtlichst aus den Gesetzbüchern des Kontinents. Nicht nur in den Köpfen einzelner Philosophen und Dichter, auch im Volksbewußtsein setzt sich allmählich die Ueberzeugung durch, daß der Selbstmörder häufig "eher Mitleid als Strafe verdiene", 2) und daß man den Selbstmord nicht immer, nicht schlechthin sittlich verurteilen könne. Für die Intensität dieses Wandels der sittlichen Anschauungen spricht deutlich die Tatsache, daß er selbst die Haltung der Kirche, wenigstens der protestantischen, beeinflussen konnte. Der Brauch, dem Selbstmörder das ehrliche Begräbnis zu versagen, ist in protestantischen Gemeinden obsolet geworden. Man kann sagen, daß heute im allgemeinen Zurückhaltung in der sittlichen Beurteilung des Selbstmords zur herrschenden Einstellung geworden ist.

Unter dem Begriff Selbstmord vereinigen sich Handlungen, die den verschiedensten Sinn haben und in ihrem Charakter oft ganz unvergleichbar sind. Es gibt, wenn auch sicherlich nur selten, den philosophischen Selbstmord 3) als "unbedingte Handlung", möglich gleichermaßen im lebensverneinenden wie bejahenden Sinne; dagegen den Selbstmord in geistiger Krankheit oder Entartung. Es gibt den sog. Bilanzselbstmord, der in klarer Besonnenheit als Negation nicht des Daseins überhaupt, sondern des Daseins, das nach Wahrscheinlichkeit "jetzt nur noch bleiben könnte" (Jaspers) gewählt wird;

1) Cod. Iuris Bav. Crim. cap. III § 25; Theres. A. 93; Oesterr. GB. v. 1787 § 125; Oesterr. GB. v. 1803 T. II §§ 90-92; ALR. T. II Tit. 20 §§ 803-5.
2) Werther.
3) Sehr gut über ihn Jaspers, Philosophie Bd. II S. 300ff.

dagegen den Selbstmord als blinde Flucht in momentaner, unklarer Verstrickung. Es gibt Selbstmord in echter Not, Verzweiflung und Verlassenheit und den Selbstmord aus Schwäche, Feigheit oder Frivolität; den Selbstmord als Aufopferung oder als Pflichtvergessenheit und Verrat. Ein allgemeines Urteil ist - wo nicht auf Grund absoluter transzendenter Maßsstäbe - unmöglich. Und auch im Einzelfalle ist Zurückhaltung im sittlichen Urteil am Platze. Die Toten reden nicht, und wir wissen zu wenig. Die äußeren Umstände, die uns bekannt sind, bilden keine tragfähige Urteilsgrundlage. Sie sind häufig mehr Anlaß als Ursache. Wie verschieden ist z.B. der Selbstmord Catos von dem Sauls, obschon unter so ähnlichen Umständen verübt: hier Selbstbehauptung, dort Zusammenbruch der Persönlichkeit. Unsere Kenntnis der menschlichen Psyche hat vielfache Schranken und der Laienpsychologie von Angehörigen oder Polizeibeamten kann sich vielleicht die sog. Motivenstatistik, nicht aber der Ethiker anvertrauen. Man wird sagen müssen - und dies ist auch heute wohl die allgemeine Ansicht -, daß Selbstmord zwar durchaus moralischer Qualifikation fähig ist, daß aber im allgemeinen diese Dinge als der moralischen Beurteilung außenstehender Dritter entzogen, als "unüberprüfbar" zu gelten haben. Der Einzelne hat das vor seinem Gewissen selbst zu verantworten. 1)

II.

Vom Standpunkte des Rechts sind heute für die Beurteilung des Selbstmords nur die Gesichtspunkte noch von unmittelbarer Bedeutung, die sich auf das Verhältnis des Selbstmords zu den Pflichten des Menschen gegenüber der Gemeinschaft beziehen. Die Grundsätze der Religion haben aufgehört, für das Recht verbindlich zu sein, und so stehen Pflichten gegenüber Gott außerhalb des rechtlichen Blickfeldes, ebenso Pflichten gegenüber

1) In diesem Sinne Jaspers, a.a.O. in einem Abschnitt über den Selbstmord, in welchem er - zum ersten Male - das Phänomen des Selbstmords in seiner anthropologischen Bedeutung von seinen verschiedenen Seiten würdigt. Vgl. auch Nicolai Hartmann, Ethik 1926 Kap. 36 d; Paulsen, System der Ethik 3. Buch, Kap. 7; Binding u. Hoche, Freigabe lebensunwerten Lebens.

sich selbst. Recht ist definiert als Regelung der Be = ziehungen einer Mehrheit von Menschen zueinander und zu ihrer Gesamtheit. Zu wie verschiedenen Ergebnissen man in der Bewertung des Selbstmords auf Grund von Aus= sagen über das Verhältnis Individuum - Gemeinschaft kommen kann, zeigte sich an dem Beispiel von Thomas Aquinus und Hume. Wir wollen ihre Argumente noch ein= mal genauer betrachten und sehen, ob und was sie etwa für eine rechtliche Untersuchung des Selbstmordproblems unmittelbar besagen können.

Hume hatte behauptet, daß alle unsere Verpflich = tungen der Gesellschaft gegenüber "reziprok" seien ("imply something reciprocal"). Solange ich der Gesell= schaft angehöre, bin ich ihr verpflichtet. "Wenn ich mich aber aus der Gesellschaft entferne, bin ich dann noch gebunden?" Es liegt nahe, diesem Argument logi = schen Sinn zuzuschreiben des Inhalts, daß Selbstmord a priori nicht rechtswirdrig, ja überhaupt nicht Gegen= stand rechtlicher Beurteilung sein könne. Denn, so könnte man sagen, wenn das Wesen des Rechts in der Re= gelung menschlicher Beziehungen besteht und also seine Normen in dem Bestand dieser Beziehungen ihre Voraus= setzung haben, so können nicht diese Normen ihrerseits wieder auf eine Handlung angewandt werden, die, wie der Selbstmord, in ihrem Vollzuge eben diese Beziehungen, soweit sie in der Person des Täters bestanden, gerade aufhebt. "La cause cese, l'effet doit donc cesser aussi" sagt Montesquieu. Ein Spieler, der die Partie abbricht, verstößt nicht gegen die Spielregeln, denn diese gelten doch wohl nur unter der Voraussetzung, daß gespielt wird. Das Recht, das auf der Basis der Gemein= schaft und damit des Lebens der Vergemeinschafteten beruht, kann zwar auf dieser Grundlage ein bestimmtes So-Verhalten fordern, nicht aber kann es die Erhaltung dieser Basis selbst zur Pflicht erheben und fordern, daß Gemeinschaft "sei". Damit hätte es seine eigene Voraussetzung zur Forderung, sein eigenes Sein zum Ge= genstand gemacht, d.h. sein eigenes Sein negiert. Ein rechtliches Verbot des Selbstmords wäre also rechtlich unmöglich oder - so hilft man sich im Widerstreit von Theorie und historischer bezw. rechtsvergleichender Erfahrung - nicht "richtiges Recht".

Prüft man den obigen Schluß jedoch etwas genauer, so enthüllt er sich als ein bloßes Sophisma, gegründet auf einer logischen Unsauberkeit 1), wie sie einem so scharfen Denker wie Hume niemals unterlaufen wäre. Eine Aequivocation im Begriffe des Seins führt zum Fehlschluß. "Sein" ist hier einmal in seiner Eigenschaft als copula, als prädikativer Begriff, einmal in seiner Bedeutung als Existenz in der Zeit gebraucht worden. Das Recht "ist" logisch zwar auf Grund der Gemeinschaft, das hindert aber nicht, daß das "Sein" der Gemeinschaft in der Zeit wieder auf dem Recht begründet ist, d.h. daß das Recht als Gemeinschaftsregelung nicht nur den inneren Ablauf der Gemeinschaftsbeziehungen sondern auch ihren zeitlichen Fortbestand als solchen zum Inhalt haben und durch Ansprüche an menschliches Verhalten sichern kann. Letzten Endes implizieren alle rechtlichen Vergemeinschaftungen (korporativer oder vertraglicher Natur) mehr oder weniger dieses zeitliche Moment. 2) Der Selbstmord nimmt allerdings im System der

1) von ähnlicher Art, wie sie in neuerer rechtsphilosophischer Literatur leider nicht selten anzutreffen ist. Vgl. Max Webers Kritik von Stammlers Wirtschaft und Recht in Ges.Aufs.z.Wiss.Lehre S. 291.

2) Sogar die Spielregel kann es einschließen. So ist auch dieser Vergleich, der im ersten Augenblick besticht, nicht zwingend. Für ein Spiel wie das Schach mag er zutreffen, nicht aber z.B. für den Skat. Wenn der Skatspieler sich vor Ablauf einer Runde erhebt und sagt, er spiele nicht mehr, so kann er damit durchaus gegen die Spielregeln verstoßen (nicht nur, wenn er etwa im Spiel falsch bedient). Die Spielregeln des Skat implizieren ein zeitliches Moment insofern, als sie auf eine Runde von drei Spielen zugeschnitten sind, vor deren Ablauf der Gewinn nicht liquidiert werden kann. Damit, daß der abbrechende Spieler als geschlagen behandelt wird, ist hier nicht in jedem Falle geholfen. Denn es kann sein, daß bei Abbruch der Partie einer von den zwei übrigen Spielern einmal weniger "in der Vorhand" war, wodurch er in seinen Gewinnchancen beeinträchtigt wird. Der abbrechende Teil hätte damit im Hinblick auf den Gewinn bei der nun notwendigen Liquidation

menschlichen Handlungen insofern eine besondere Stellung ein, als mit seinem Erfolg der betreffende Mensch selbst als Träger möglicher Beziehungen, als Urheber und Empfänger von Wirkungen vernichtet ist. Er ist eine Handlung, die, wie Jaspers sagt, "in der Welt über die Welt hinaus" ist. Doch wenn Montesquieu 1) ähnlich wie Hume schreibt: "Je suis obligé de suivre les lois quand je vis sous les lois; mais quand je n'y vis plus, pouvent-elles me lier encore?", so ist darauf zu antworten, daß der Mensch ja im Augenblick der Verübung des Selbstmords noch am Leben ist und folglich gebunden sein kann. Wenn Selbstmord im intendierten Erfolg auch den Bereich der Gemeinschaft überschreitet, so gehört er im Akt der Begehung doch noch ihrem Bereich an, ist die Handlung eines vergemeinschafteten Menschen und kann als solche einem rechtlichen Verbot unterworfen werden.

Durch ein solches Verbot würde allerdings eine absolute Pflicht zum Leben der Gemeinschaft gegenüber begründet. Irgendwie verabsolutiert wird nun zwar jede Rechtspflicht durch ihre Ablösung von den momentanen Bedingungen ihrer Entstehung, den "rebus sic stantibus". Wie weit diese Verabsolutierung aber geht, das ist eine Frage des ius aequum oder strictum. Die Billigkeit entscheidet, ob und inwiefern eine Verpflichtung durch Umstände in der Person des Verpflichteten beeinflußt, d.h. verändert oder aufgehoben werden kann, ob und inwieweit sie dies "Element der Gegenseitigkeit" in sich schließen soll. Notwendig im Namen des Rechts sind solche Einschränkungen nicht. "Recht" bleibt auch noch das absoluteste ius strictum.

Somit ist also auch das Humesche Argument nicht dahin zu verstehen, daß das Verbot des Selbstmords mit dem Recht, sondern mit der Billigkeit unvereinbar sei. 2) nicht nur sich selbst im Verhältnis zu B und C, sondern auch den B in seinem Verhältnis zu C geschädigt. Das wäre aber eine Verletzung der Spielregeln.

1) 76 Lettres Persanes.

2) Daß er nichts anderes gemeint hat, geht aus der problematischen Form seines Satzes und den folgenden Sätzen hervor. (S. 8 f. ds.Arb.)

Nach Billigkeitsgrundsätzen (eben diesem Prinzip der Gegenseitigkeit) hört meine Verpflichtung, für die Gesellschaft tätig zu sein, auf, wenn ich selbst mit dem Interesse an meinem eigenen Dasein auch alles Interesse an ihren Gegenleistungen verloren habe. "Daß der, der für sich selbst nicht mehr leben mag, nur noch als bloße Maschine zum Nutzen anderer fortleben solle, ist eine überspannte Forderung", sagt Schopenhauer. 1) Vollends unbillig aber ist es nach Hume, wenn eine menschliche Existenz für die Gesellschaft gar nicht mehr nützlich sein kann, umgekehrt womöglich sogar eine Belastung für sie bedeutet. Dies alles umso mehr, als der Mensch ohne sein Zutun ins Leben und in die Gemeinschaft eintritt und diese nicht imstande ist, "dem Einzelnen die Tragkraft nach der ihm vom Leben auferlegten Traglast zu bestimmen". 2)

Führte das Argument Humes zu der Feststellung, daß Selbstmord zwar rechtswidrig sein kann, seine Rechtmäßigkeit aber von den Grundsätzen der aequitas gefordert ist, so scheint dagegen die These des Thomas über das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft unmittelbar besagen zu wollen, daß Selbstmord doch notwendig rechtswidrig sei. "Quaelibet pars, id quod est, est totius. Quilibet autem homo est pars communitatis et ita id, quod est, est communitatis. Unde in hoc quod seipsum interficit iniuriam communitati facit." Der Mensch ist danach Glied einer Gemeinschaft, und indem er sein eigenes Dasein vernichtet, nimmt er einen Eingriff in den Bestand des Ganzen vor, entzieht der Gesamtheit einen Bestandteil.

Nun ist diese Betrachtung zunächst rein quantitativ. Der Verlust eines Teiles kann qualitativ, wie die Amputation eines Gliedes für den lebenden Organismus, auch für den sozialen nützlich sein. Das ist hier einmal dann der Fall, wenn das betreffende Mitglied der Gesamtheit schädlich ist oder zur Last fällt, ferner dann, wenn ein an sich nützliches Mitglied sich wegen überwiegender Interessen des Gemeinwesens aufopfert.)

1) Parega und Paralipomena § 121.
2) Binding: Freigabe etc. S.6.
3) Beispiel: Aus einer Gruppe Schiffbrüchiger im Rettungsboot geht einer über Bord, um das Boot zu ent-

Aber wir wollen solche Fälle ruhig vernachlässigen und von der Erwägung ausgehen, die auch dem Regelfall entspricht, daß das einzelne Menschenleben einen erheblichen aktuellen und virtuellen Wert für das Ganze darstellt, der durch Selbstmord der Gesamtheit entzogen wird, daß ferner darüber hinaus zusätzliche Schäden eintreten können, etwa durch Begründung öffentlicher Fürsorgepflichten, Erlöschen oder Uneinbringlichwerden bestehender privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen etc. Selbst wenn wir demgemäß voraussetzen, daß der Selbstmord eines Mitglieds der Gemeinschaft eine sozialschädliche Handlung darstellt, ist damit doch noch nicht ohne weiteres gesagt, daß diese Handlung ein "Unrecht" sei.

Eine unmittelbare Bedrohung seines Bestandes seitens eines Mitgliedes würde der Staat zwar nicht als Recht hinnehmen können. Aber so gefährlich ist es in aller Regel mit dem Selbstmord nicht. Der Staat ist als größte Gruppenperson am meisten von seinem Mitgliederbestand unabhängig und der normale Selbsterhaltungstrieb sorgt schon dafür, daß die Zahl der Selbstmorde ihm nicht gefährlich wird. Im Vergleich zu den natürlichen Todesfällen ist sie nur gering. Und wenn man sieht, daß die Klage, "gerade jetzt" nehme die Zahl der Selbstmorde so bedrohlich überhand, den Bearbeitern des Themas schon vor hundert und tausend Jahren zur Einleitung gedient hat, so verliert sie damit etwas von ihrem Schrecken. 1)

lasten; ein Soldat tötet sich, um nicht wertvolles Material in Feindeshand fallen zu lassen. Vgl. auch Lessings Philotas. Schillers Winkelried.

1) „Wollte man, was die Schmälerung der Bevölkerung betrifft, etwa fragen: was wollte herauskommen, wenn nun alle so dächten und sich das Leben nähmen?, so wäre die Antwort leicht: Platz für Lebenslustige käme heraus, wenn die Lebensmüden abtreten. Wenn ein Volk wirklich aus lauter Menschen besteht, die lieber tot als lebendig sind, so kann es in der Tat nichts Besseres tun, als in Masse dem Dinge ein Ende machen, und der Natur die Sorge für eine neue Bevölkerung überlassen. Es hat aber damit eben keine Not, es sind der Menschen so viele nicht, die so

Es gibt denn auch andere Fälle, in denen sich der Einzelne in sachlich ganz entsprechender Weise wie beim Selbstmord der Gesellschaft entzieht und dieser Akt mit der größten Selbstverständlichkeit für Recht angesehen wird. Thomas z.B. wäre nie auf den Gedanken gekommen, daß etwa ein tüchtiger Heerführer, der sich aus dem politischen Leben in die Abgeschiedenheit des Klosters oder gar als Eremit in die völlige Einsamkeit zurück = zöge, damit ein Unrecht beginge. Und wenn heute das in den meisten Kulturstaaten geltende Recht zur Auswande= rung 1) soviel selbstverständlicher scheint als das Recht zum Selbstmord, so zeigt das nur, wie sehr auch für uns der Tatbestand des Selbstmords noch mit reli= giösen Vorstellungen - Atavismen vom Standpunkt des Rechts - belastet ist. Denn objektiv liegt hier die Sache in keiner Weise anders. In beiden Fällen entzieht sich ein Mensch der bürgerlichen Gemeinschaft. Zwar kann der Auswanderer auch in der neuen Gemeinschaft, die er aufsucht, der alten noch indirekt nützlich sein. Ebensosehr aber kann er ihr dort auch schaden. Für beides kennt die Geschichte genügend Beispiele. Und der Selbstmord, für den beides nicht in Betracht kommt, steht darum in der Beurteilung dem Falle der Auswande= rung durchaus gleich. Die Gemeinschaft ist grundsätz= lich hier nicht erheblicher beeinträchtigt als dort.

Wie aber verträgt sich ein Recht zur Auswanderung mit dem Satz des Thomas, daß derjenige, der sich der Gemeinschaft entzieht, widerrechtlich handelt? Ein sol= cher Satz kann eben notwendige und allgemeine Geltung nicht beanspruchen. Die These des Thomas, wie sie oben zitiert ist, enthält zunächst ein ontologisches Urteil: das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft. Weiter ein nomothetisches: die Forderung eines bestimmten Ver= haltens des Einzelnen zur Gemeinschaft. Das Erste können wir als richtig anerkennen, ohne unsererseits daraus unmittelbar normative Folgerungen für menschliches Han= deln abzuleiten. Das Zweite haben wir als sozialethi=

ungern leben; wiewohl mancher sich das so einbildet, solang sein Leben nicht in Gefahr ist." (Fries, Kri= tik der handelnden Vernunft 1810 S. 197).

1) mit dem schon Beccaria gegen die Strafbarkeit des Selbstmords argumentierte.

sches Prinzipium hinzunehmen, aber es ist als solches in sich selbst begründet, und wir sind logisch keineswegs verhindert, unsererseits andere Postulate aufzustellen. Wird aber aus dem ersten Satz (homo est communitatis) der zweite, der Anspruch, sich der Gemeinschaft zu erhalten, abgeleitet, um ihm damit den Charakter einer notwendigen, absoluten Geltung zu verschaffen, so liegt hier ein logischer Sprung vor von einer Aussage über ein Sein zu einer über ein Sollen. Aus der Voraussetzung, daß der Mensch einem Ganzen angehört, wird gefolgert, daß er nicht aufhören solle, ihm anzugehören. Aus dem "est" totius wird unvermutet ein "esse debet", eine offenbare metabasis eis allo genos. Daß ein solches "esse debet" aufgestellt werden kann, ethisch wie rechtlich, haben wir oben bei der Erörterung der Humeschen These gesehen. Daß es aber aufgestellt werden m u ß , daß es aus einer irgendwie gearteten Aussage über das Verhältnis von Gemeinschaft und Einzelnen mit Notwendigkeit folgt, muß bestritten werden.

Auch der überzeugteste Universalist, der dem Staat schlechthin unbeschränkte Rechtsmacht über den Einzelnen einräumt, wird zugeben müssen, daß der Staat über diese Rechtsmacht in der Weise disponieren kann, daß er einen Teil von ihr wieder dem Individuum zur Verfügung stellt. Handlungen des Individuums, die in diesem Rahmen vorgenommen werden, sind dann rechtmäßig, auch wo sie dem unmittelbaren Interesse der Gemeinschaft widersprechen. Der bloße Nutzen ist zwar ein Begriff, der durch die Uebertragung vom individuellen auf den überindividuellen Bereich auch eine ethische Qualifikation erhält. 1) Immerhin ist er für das Leben der Gemeinschaft nicht das einzige Prinzip, neben dem alle Anderen verschwinden müßten. Es gibt Werte, die der Staat, auch der universale Staat, um ihrer selbst willen hochhält, auch wenn sie unmittelbar mit dem Prinzip der staatlichen Utilität und der staatlichen Selbsterhaltung nichts zu tun haben. Die Gerechtigkeit, "die Tugend des Staates" wird gepflegt, auch wo ihr Spruch im Einzelfall dem Staate schädlich ist. Ebenso

1) Ein Umstand, auf den sich übrigens auch jeder soziale "Materialismus" berufen darf.

ist es, oder kann es sein, mit der Achtung von Ehre und Freiheit, Billigkeit und Humanität. Dabei mag der sehr richtige Instinkt mitsprechen, daß am Ende die Hegelsche "List der Idee" hierbei doch auch die Utilität wieder auf ihre Kosten kommen läßt.

Wenn der Staat mit der dem Einzelnen über sich selbst eingeräumten Verfügungsmacht auch den Selbstmord freigibt, so kann das sehr verschiedene Gründe haben. Betrachtet er sich etwa im individualistischen Sinne nur als eine Institution zur Sicherung der Möglichkeit, daß die Freiheit jedes einzelnen mit der Freiheit jedes anderen zusammen bestehen könne, so wird er hier eine "Grenze seiner Wirksamkeit" erblicken: "Non debere hominem cogere nec ad bonum". 1) Ja er muß es folgerichtig. Der Staat kann zwar vom Individuum her aufgebaut sein - "die Staatsgewalt ein Inbegriff ausgeschiedener und zusammengelegter Individualrechte" - 2) ohne im geringsten liberal zu sein, so wie der Staat des Hobbes, in dem der Einzelne seine Freiheit ganz und vollständig an den Staat abtritt, um seinen Schutz zu erlangen. Ist aber die "wechselseitige Beziehung zwischen Schutz und Gehorsam" 3) die Grundlage, so bleibt sie auch die Schranke dieses Verhältnisses. Auch die Forderung absoluten Gehorsams seitens des Staates versagt, wo kein Anspruch auf seinen Schutz mehr gestellt wird. Und das geschieht da, wo ein Mensch sich selbst, sein eigenes Dasien aufgibt. Ist die "Freiheit zum Tode" so von den theoretischen Grundsätzen des individualistischen Staates geradezu erfordert, so ist sie andererseits mit denen des universalistischen Staates zum mindesten nicht unvereinbar. Nicht nur, daß er in besonderen Fällen den Selbstmord aus Gründen der "virtus" für geboten ansehen und einem Untertanen sogar nahelegen kann, er kann auch im allgemeinen aus Gründen der humanitas und der aequitas darauf verzichten, den Menschen durch eine absolute Selbsterhaltungspflicht zum Leben zu zwingen. Er kann dies unter Umständen umso eher tun, als er etwa glaubt, damit zugleich in einer großen Anzahl von Fällen einem gesun-

1) Donatus.
2) v.Gierke, Althusius S. 105 ff.
3) Hobbes, Leviathan chap.47, Revue and Conclusions.

den staatsbiologischen Ausleseprinzip im Sinne der Vernichtung lebensunwerten Lebens (Binding) in die Hand zu arbeiten.

Die Frage, ob Selbstmord recht oder unrecht sei, läßt sich also wie jede Rechtsfrage nicht a priori entscheiden, sondern nur im Hinblick auf eine geltende Rechtsordnung hic et nunc. Diese Relativität zum positiven Recht, weit entfernt, dem allgemeinen und immer gültigen Verhältnis von Individuum und Gesellschaft zu widersprechen, ist vielmehr seine unmittelbare Konsequenz. Es bedarf einer etwas eingehenderen Analyse dieses Verhältnisses zur Rechtfertigung der letzten Behauptung.

Wir legen den Satz des Thomas zugrunde, daß der Mensch als das, was er ist, Glied eines Ganzen ist. Die Individualität baut sich selbst auf aus einer Mannigfaltigkeit von Einzelbeziehungen, die jede für sich und alle in ihrem wechselseitigen Bezug auf die Gemeinschaft zurückweisen. Sie gehört selbst ihr zu mit allem, was sie an positivem Gehalt einschließt, sie bestände gar nicht ohne sie und könnte dauernd ohne sie nicht bestehen bleiben. Doch schon die Tatsache, daß wir hier stets von einem Verhältnis reden, weist darauf hin, daß mit dem Nachweis dieser Abhängigkeit das Problem nicht erschöpft ist. Denn wenn sich der Einzelne auch durchaus ohne die Gemeinschaft nicht denken läßt, so geht er in ihr doch nicht ohne einen Rest auf. Als pars totius hört der Mensch doch nicht auf, zugleich noch etwas darüber hinaus zu sein. So verfehlt es auf der einen Seite ist, den Staat in einen Haufen von zusammengelaufenen Individuen aufzulösen - eine beliebige Menge zusammengewürfelter Noten ergibt noch keine Melodie - so verfehlt wäre es auf der anderen Seite, in dem Individuum nichts anderes zu sehn als einen toten Bestandteil, in den das Ganze "sich ausgliedert" wie ein Haus in seine einzelnen Räume oder eine Maschine in ihre Räder und Kolben. Was den Menschen von dem toten Teil eines Mechanismus oder von dem blinden Organ eines Lebewesens unterscheidet, ist, daß er nicht lediglich abhängig auf Impulse reagiert, sondern selbst Zentrum von Handlungen ist, daß er Selbstbewußtsein und (eine mindestens relative) Freiheit des

Willens 1) besitzt, daß er Person ist. Dies ist ein Urphänomen, an das jede Gesellschaftslehre anzuknüpfen genötigt ist. Der Staat ist eine eigene, autonome, dem Individuum übergeordnete Realität. Auf der anderen Seite sind es die Individuen, welche Träger und Substrat seiner Erscheinung in der Welt sind. In ihnen kommt der Staat zum Dasein, durch sie allein vermag er zu handeln. Und das Eigentümliche des Verhältnisses ist es eben, daß hier die Glieder des Ganzen sich ihrem Wesen nach nicht in ihrer Gliedeigenschaft erschöpfen, sondern ihrerseits auch wieder autonom sind. Gemeinschaft und Individuum transzendieren sich gegenseitig und sind doch unauflöslich aufeinander bezogen. Ihr Verhältnis ist ein dialektisches, es lebt von der Schwingung zwischen den beiden Polen. Ein isolierendes Verfahren, das die Spannung in eine radikale Antithese verwandelt, das einen dieser Pole aus der Beziehung herauslöst und absololut setzt, würde damit beide, Individuum wie Gemeinschaft, als Phänomene zum Verschwinden bringen. Beider Existenz ist erst in ihrer wechselseitigen Beziehung begründet und diese ist das allein Absolute.2)

1) Die Freiheit des Willens, die die normativen Wissenschaften von jeher für ihre Zwecke postulieren mußten, ist nicht lediglich ein "methodisches Prinzip" (Görland, Ethik II A 2) sondern eine "wirliche Hypothese", deren Richtigkeit in den Ergebnissen der neueren Physik viel eher eine Stütze als eine Widerlegung findet. Vgl. hierzu neuestens Edgar Wind, Metaphysik und Experiment III, vor allem die ausgezeichneten Ausführungen im Anschluß an die Erörterungen des linearen und konfiguralen Zeitbegriffs.

2) In einem der grundlegenden Werke der modernen universalistischen Staatstheorie, Othmar Spanns Gesellschaftslehre, wird denn auch keineswegs das Individuum als Wesenheit völlig negiert. Es soll nur eine Akzentverschiebung vorgenommen werden im Aufbau und in der Ableitung der zwischen Individuum und Gemeinschaft bestehenden Beziehungen. Sie sollen nicht mehr vom Teil sondern vom Ganzen her abgeleitet und interpretiert werden (2.Aufl.S.87 f. S.172 u.passim).- Das Individuum wird in der Gesellschaft nicht restlos verschlungen, sondern aufgeho-

Das Individuum bleibt also, gleichgültig wie man es immer gegenüber der Gemeinschaft bewerten mag, terminus einer Beziehung. Ausdruck dieser Beziehung, soweit sie sich in Handlungen realisiert, ist das Recht. In der Rechtsordnung treten sich Individuum und Gemeinschaft selbständig als Subjekte gegenüber. In ihr grenzen sich ihre beiderseitigen Wollenssphären als Rechtssphären gegeneinander ab. Lage und Umfang dieser Sphären verschiebt sich dauerend. In wiederholten Krisen sucht das immer wechselnde Spannungsverhältnis neuen Ausgleich. Wie das jeweilige Verhältnis der dieses Kraftfeld beherrschenden Energien sich dann in den Formen des Rechts bestimmt, welche Werte es erhält, das ist schließlich eine Machtfrage, bei der der Staat mit seinem größeren Gewicht natürlich in der Vorhand ist. Immerhin ist nicht zu verkennen, daß auch das Individuum als integrierender Bestandteil des Ganzen an der Macht teil hat. In dem Verhältnis von Recht und Macht setzt sich das dialektische Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft fort. Beide Begriffe sind in sich durch diese Polarität beherrscht und so bleiben sie auch untereinander in derselben Weise konträr und komplementär zugleich aufeinander bezogen. 1)

Man hat das Recht eine Zwangsordnung genannt. In der Tat ist ohne Zwang eine Rechtsordnung in einem empirischen Begriffe nicht denkbar. Alles Recht ist meist direkt, mindestens aber indirekt durch einen Zwangsapparat garantiert. 2) Das heißt, seine Regeln werden durch unmittelbaren Zwang gegen den Unbotmäßigen durchgesetzt (bezw. wo das nicht mehr möglich, die Uebertretung durch Strafe oder Schadensersatz geahndet), oder es knüpfen sich an die Verletzung einer Norm an-

ben im Hegelschen Doppelsinn dieses Wortes, indem es umgestaltet und eingegliedert doch als Wesenheit bewahrt bleibt.

1) Zum Verhältnis Recht - Macht vgl. Nietzsche, Morgenröte, Buch II Nr.112, "Zur Naturgeschichte von Pflicht und Recht."

2) Den Terminus der direkten und indirekten Garantie entnehme ich Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Kap. VI, VII.

dere Normen, die ihrerseits durch Zwang gesichert sind. Diese Rolle des Zwangs als eines "Hebels der sozialen Mechanik" (Ihering) findet nun sehr verschiedene Beurteilung. Die einen weisen triumphierend auf sie hin als eine Bestätigung der Theorie von der Macht als der Basis des Rechts. Die andern müssen sich mit ihr zwar knirschend abfinden, aber sie helfen sich damit, daß sie die Macht zur bloßen Gewalt degradieren, die nie zu Recht werden könne, und das Recht selbst versuchen sie aus der Gefahrzone in "höhere" Sphären der "reinen Geltung" zu retten. Beide Ansichten führen zu nichts, da sie den dialektischen Zusammenhang von Recht und Macht, das polare Verhältnis von Gemeinschaft und Individuum zerreißen, in dessen Verflochtenheit erst die Wirklichkeit zu finden ist.

Die im Zwangsapparat verkörperte Macht des Staats ist ein konstituierender Faktor des Rechts. Aber sie reicht doch nicht hin, um eine Rechtsordnung vollständig herzustellen und zu erhalten. Der Zwangsapparat findet in sich selbst Schranken seiner Wirkungskraft. Sein Funktionieren ist davon abhängig, daß in der großen Mehrzahl der Fälle die Menschen sich normgemäß verhalten, ohne daß er in Tätigkeit tritt. Andernfalls müßte eine Hälfte der in einer Rechtsordnung vergemeinschafteten Menschen stets zur Kontrolle der anderen bereitstehen: ein Zustand, der nicht einen Tag währen könnte. Ein Rechtssystem, das nur durch allgegenwärtigen Zwang aufgebaut würde, ist nicht nur kein Recht, sondern unmöglich. Das Recht kann durch Zwang nur verbürgt, nicht hergestellt werden. Es besteht nicht ohne diese Garantie, aber es besteht nicht i n ihr. In dieser Beziehung läßt sich die Rechtsordnung mit der Währung vergleichen. Dem Zwangsapparat entspricht in der Garantiefunktion die Deckung. Das Gold ist (im normalen Zahlungsverkehr) nur dafür geeignet und bestimmt, um außerordentliche, in verhältnismäßig geringem Umfang auftretende Ansprüche zu befriedigen. Es soll die "Spitzen", die in dem im wesentlichen im Austausch von Waren und Leistungen balancierenden internationalen Handelsverkehr stehen bleiben, ausgleichen, und es soll im Inlande durch Darbietung der Einlösungsmöglichkeit das Vertrauen aufrechterhalten. Dafür muß die Golddek-

kung natürlich im Einzelfalle tatsächlich auftretende Einlösungsansprüche befriedigen. Sie kann diese Funktion aber nur dann erfüllen, wenn sie eben in der Mehrzahl der möglichen Fälle nicht in Anspruch genommen wird. Wenn alle Noteninhaber plötzlich auf den Gedanken kommen, ihre Scheine in Gold einzuwechseln, so gibt es einen "run", dem auch die gesundeste Goldgarantie nicht standhalten kann. Ebenso ist der Zwangsapparat nur dazu geschaffen, um "anormale" Verstöße auszugleichen u. durch die bloße immer gegenwärtige Möglichkeit seines Eingreifens die Aufrechterhaltung der Ordnung zu gewährleisten. Doch schließlich deckt er so wenig wie die Golddeckung den ganzen Umfang der möglichen Inanspruchnahme. Und wenn alle Bürger plötzlich den Gesetzen den Gehorsam versagen, so gibt es keinen Zwangsapparat der Welt, der sich dagegen durchsetzen könnte. Das ganze System hält sich eigentlich nur durch die im Regelfall vorliegende allgemeine Ueberzeugung, normgemäß handeln zu sollen, ohne es "darauf ankommen zu lassen", und durch das Vertrauen, daß auch die Mehrzahl der andern es nicht "darauf ankommen lassen" werde. Wenn wir keinen Grund mehr haben, darauf zu vertrauen, daß unser Nachbar unser Geld als Zahlungsmittel anerkennen werde, ohne die Funktion des Garantiefonds auf die Probe zu stellen, bezw. daß er den Rechtsssätzen Folge leisten werde, ohne den Zwang herauszufordern, dann hat es auch keinen Zweck mehr, in die Kraft des Garantieinstruments noch das geringste Vertrauen zu setzen. Währung wie Recht stürzten damit zusammen. Man ist betroffen, zu sehen, wie Systeme von so ungeheurem sachlichen Gewicht auf so schlüpfrigem Grunde stehen, auf der Basis von bloßen psychologischen Momenten wie Ueberzeugung in Bezug auf eigenes und Erwartung in Bezug auf fremdes Tun. Immerhin ist Gott sei Dank dieser Untergrund im Falle des Rechts sehr viel tragfähiger als im Falle der Währung. Er ruht auf relativ konstanten Notwendigkeiten, Bedürfnissen und Trieben der menschlichen Natur.

Das Bestehen einer objektiv erheblichen Chance, daß die einzelnen sich von sich aus der Norm gemäß verhalten werden, ohne daß es der Anwendung direkten Zwanges bedarf, ist nun von der bloßen Existenz eines

Zwangsapparats als solcher und der in ihm erscheinenden staatlichen Macht nicht mehr völlig abhängig. Zwar wird die "Loyalität" zum großen Teil - und je nach Rechtsgebieten mehr oder weniger - auf reinen Zweckmäßigkeitsgründen beruhen, die unmittelbar durch die bloße Möglichkeit des Zwanges bestimmt sind. Aber die bloße zweckrationale Orientierung alles Handelns an der Möglichkeit des Zwanges stellt, wollte man das ganze Rechtssystem darauf begründen, einen Grenzfall von äußerster Labilität dar. Jeder politische Anstoß von außen und der Windhauch einer kräftigen ethischen Ueberzeugung von innen würde ein solches Kartenhaus zusammenfallen lassen. Praktisch kann eine Rechtsordnung nur bestehen, wenn ihre Vorschriften zum größeren Teil nicht nur aus Furcht oder Nützlichkeitsgründen als gültig behandelt sondern auch subjektiv als verbindlich angesehen und bejaht werden, was auch immer die Gründe dieser "Rechtsüberzeugung" im einzelnen Falle sein mögen. Die wesentlichsten Teile der Rechtsordnung werden von 90 % der Rechtsunterworfenen erfüllt aus der Ueberzeugung, so und so handeln zu sollen, ohne jede Rücksicht auf staatlichen Zwang. Der Inhalt dieser Überzeugungen Einzelner und der aus ihnen zusammengesetzten Allgemeinheit (sie ist im Gegensatz zur Gemeinschaft nicht mehr als die Summe ihrer Teile) bildet sich aus dem gesamten Bestand der geschichtlichen Bedingungen der Zeit. Solche Ueberzeugungen bestehen unabhängig von der Zwangsgewalt des Gemeinwesens. In der Bildung des Gewohnheitsrechtes, das als Rechtsquelle neben dem Gesetz bei der Erörterung von Recht und Macht meist viel zu wenig beachtet wird, ist die allgemeine Ueberzeugung von der Notwendigkeit eines bestimmten Handelns das Primäre, und sie ruft erst den Zwangsapparat auf den Plan. Ja, sie kann sich sogar gegen ein entgegenstehendes Gesetz mitsamt der diesem zur Verfügung stehenden Zwangsgewalt durchsetzen. Wir sprechen dann von der derogatorischen Kraft des Gewohnheitsrechts. Steht die sittliche Ueberzeugung mit dem Inhalt eines Gesetzes in Widerspruch und ist sie eine allgemeine, so kann das Gesetz ihr gegenüber kraftlos sein.Ein Gesetz, das - um ein extremes Beispiel zu wählen - verordnete, jeden Donnerstag ein Gericht Menschenfleisch

zu verzehren, oder das etwa die Zwangsehe einführte *) oder Frauen das Lesen und Schreiben verböte, könnte mit den schwersten Sanktionen versehen sein, ohne die geringste Chance zu haben, sich durchzusetzen. Die entgegenstehenden sittlichen Ueberzeugungen der Allgemeinheit wären stark genug, um sich über alle Zweckmäßigkeitsgründe und über die sittliche Idee der Gesetzestreue selbst hinwegzusetzen. Hier wird das Individuum als Machtfaktor im Gegensatz zur staatlichen Macht sichtbar. Der Staat ist also keineswegs, wie man einmal gesagt hat, ein "König Midas, dem alles, was er ergreift, zu Recht wird" (Kelsen). Ohne durch die Ueberzeugung und den Willen der Einzelnen im allgemeinen gestützt zu sein, ist er machtlos. Im Einzelfall können und werden häufig genug Diskrepanzen zwischen Recht und Gesetz auftreten. Aber im ganzen muß die Idee des Gesetzes die Gerechtigkeit, nicht die Willkür sein, da seine Geltung nicht vom Zwang allein, sondern auch von der Ueberzeugung der Mitglieder der Gemeinschaft abhängig ist. 1)

1) v.Gierke, "Recht und Sittlichkeit" (zur Kriegsgesetzgebung): "... kein aufmerksamer Beobachter wird auch verkennen, daß manche einzelnen Maßregeln, nicht bloß weil sie unzweckmäßig waren, sondern vor allem, weil sie vom Rechtsbewußtsein abgelehnt wurden, versagt und mehr Schaden als Nutzen verursacht haben. Wo Eingriffe in die individuelle Freiheit das durch die Kriegsnotwendigkeit gebotene Maß überschreiten, wo eine nicht mehr übersehbare Fülle sich jagender und oft einander widersprechender Verordnungen Verwirrung anrichtet, wo mechanisch angefügte und wahllos gehäufte Strafdrohungen den Schuldlosen gefährden und den Schuldigsten nicht erreichen, wo die Zwangsregelung der Gütererzeugung und Güterverteilung die verschiedenen Beteiligten allzu ungleichmäßig trifft, - da überall scheitert zuletzt der erstrebte Erfolg an dem sich auflehnenden Gerechtigkeitsgefühl, da aber tritt zugleich nur allzu leicht eine Erschütterung des Ansehens der staatlichen Rechtsordnung ein. Solche Erscheinungen sind beherzigenswerte Warnungen vor Ueberspannung der Konzentration. Sie mahnen den Gesetzgeber, auch bei

*) oder die Schuldsklaverei wieder auf[illegible]htete

Auch an der Bildung dieser Ueberzeugung allerdings hat die Macht wiederum starken Anteil. Sie beruht häufig auf dem bloßen Bewußtsein des Ueberkommenen, des Dauernden und Gewohnten (sog.Legitimitätsglaube), ein Gefühl, das sich durch bloße Dauer der Macht stark beeinflussen läßt.Ferner ist in modernen Staaten die Ueberzeugung von dem unbedingten Anspruch des positiven Rechts auf Befolgung ohne Ansehung des Inhalts, die Gesetzesgläubigkeit, sehr stark entwickelt. Schließlich ist es dem Staate - heute mehr als je - möglich, durch die ungeheuren Propaganda- und Erziehungsmittel, die ihm zur Verfügung stehen, bestimmte Ueberzeugungen der Allgemeinheit nach seinem Wunsch zu züchten. Doch auch hier zeigen sich gewisse Grenzen der Macht des Staates, die durch das Trägheitsmoment markiert werden, welches allgemeine Ueberzeugungen auch und gerade, wo sie von hoher Hand suggeriert worden sind, in sich tragen. Die Individuen, auch wenn sie durch die Beeinflussung durch den Staat bildsam sind, bleiben doch eine selbständige Masse, die jederzeit einen gewissen Trägheitswiderstand ausübt. So kann es sein, daß der Staat, wenn die Entwicklung nach Grundsätzen praktischer Politik einen raschen Wechsel des Standpunkts von ihm verlangt, die Geister, die er rief, plötzlich nicht wieder los wird. Er kann dann nicht plötzlich kehrt machen und Gesetze geben, die jenen Ueberzeugungen widersprechen. So kann möglicherweise das Maß an Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit, dessen jeder Organismus zu seiner Erhaltung bedarf, verloren gehen und das ganze System erstarren. Es ist also eine Frage der Zweckmäßigkeit, der Politik, der Produktion der für Ausnahmezustände berechneten Normen nicht bloß die Zweckmäßigkeit einer Maßregel für irgendeinen Augenblickserfolg zu erwägen, sondern immer zugleich das lebendige Rechtsbewußtsein des Volkes zu befragen; denn jeder Zwiespalt zwischen dem positiven Recht und der Rechtsidee gefährdet ein hohes nationales Gut. Und mag es sich auch nur um vorübergehende Erscheinungen handeln, so hinterläßt doch auch eine vorübergehende Schwächung des Vertrauens auf die Gerechtigkeit der staatlichen Rechtsordnung bleibende Spuren." (Logos 1916/17, S. 257.).

wie weit der Staat das Individuum "einspannt", um dem Optimum an Festigkeit auf der einen und Elastizität auf der andern Seite möglichst nahe zu kommen.

Ein Faktor aber, der mindestens diese negative Funktion des Widerstandes erfüllt, ist eine Potenz, mit der gerechnet werden muß. Und ist der Staat auch mächtiger: das Individuum ist gleichfalls eine Macht. Der Ausgleich, den diese Mächte finden, kann bei dem ständig sich verschiebenden Kräfteverhältnis nicht konstant sein, sondern stellt sich immer wieder neu und anders her. Wie weit die Rechtssphären von Individuum und Gemeinschaft sich jeweils ausdehnen und wie sie sich gegeneinander abgrenzen, wie die Rechtsordnung sich im einzelnen inhaltlich ausgestaltet, das ist eine empirische Frage, in welche die ganze geschichtliche Situation einer Zeit und eines Volkes mit allen ihren Faktoren, politischen, wirtschaftlichen und kulturellen, bedingend eingeht.

Wir haben das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft weit genug analysiert, um zu erkennen, daß, was Recht und Pflicht ist, sich nicht aus einer allgemeinen Aussage über dieses Verhältnis ergeben kann. Das eine Frage des jeweils geltenden Rechts, in dessen Ordnung der jeweils herrschende Gesellschaftszustand seinen historischen Ausdruck findet. Nun gehört zwar der Grundsatz, daß man bei der Entscheidung über Recht und Pflicht grundsätzlich von den Interessen der Gemeinschaft auszugehen habe, seinerseits heute (im Gegensatz etwa zu den Zeiten Götzens von Berlichingen) durchaus zur geltenden Rechtsordnung. Aber er nimmt im Verhältnis zum materiellen Recht insofern eine nur subsidiäre Stellung ein, als er als formale Auslegungsmaxime und ratio decidendi der Anwendung geltenden Rechts dient. Unabhängig von geltendem Recht läßt sich aus diesem lediglich formalen Prinzip allein nicht ein einziger materieller Rechtssatz ableiten. In diesem Sinne kann es den Satz: Recht ist, was einer Gemeinschaft nützt, nicht geben.

Soweit also an eine Aussage über das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft ein materieller Anspruch an menschliches Verhalten geknüpft wird, kann sich dieser Anspruch nur aus der Rechtsordnung ergeben,

die in der Beziehung eines Individuums zur Gemeinschaft hier und jetzt enthalten ist. Insofern ist ein solcher Sollenssatz also der Rechtsordnung gegenüber leerlau = fend. Er besagt dann einfach: Verhalte dich der Rechts= ordnung gemäß, weil du der Gemeinschaft angehörst. So= weit jedoch - und damit kommen wir auf unseren Aus = gangspunkt, den Satz des Thomas über den Selbstmord zurück - soweit jedoch auf Grund der Aussage "homo est communitatis" allein, unabhängig von geltendem Recht über menschliches Handeln ein Urteil gefällt wird, steht dieses Urteil nur auf sich selbst. Es ist als Ausdruck einer sozialethischen Forderung anzuerken= nen, unmittelbar rechtliche Bedeutung aber kommt ihm nicht zu, solange es nicht von der Rechtsordnung über= nommen wird.

Wie es nun um die rechtliche Bedeutung des Selbst= mords nach geltendem deutschem Recht steht, das soll im folgenden geprüft werden.

Zweiter Teil

Selbstmord nach geltendem Recht

I

Jurisprudenz ist nach einem Wort Bentham's "the art of being methodically ignorant of what everybody knows". Diesem Ausspruch läßt sich bei allem Sarkasmus doch auch ein positiver Sinn abgewinnen. Er liegt in einer Betonung der "Methode". Methodisches Nichtwissen ist unmethodischem Wissen immer noch überlegen. Es gibt den besseren "start". Wenn das so ist, so darf ich der Untersuchung über das Verhältnis des Selbstmords zur geltenden Rechtsordnung zwei Sätze voranstellen, die in entsprechenden Fällen gewöhnlich als selbstverständ= lich und von jedermann gewußt vorausgesetzt werden:

1. Was die Rechtsordnung nicht verbietet, ist recht= lich erlaubt, d.h. rechtmäßig.

2. Ein rechtliches Verbot besteht regelmäßig nicht ohne rechtliche Sanktion. 1)

1) Es gibt zwar Fälle ungesicherten Rechts, leges im= perfectae, die in einem ausdrücklichen Gesetzesbe=

Der erste Satz ist unabhängig von universaler oder liberaler Staatsauffassung gültig. Es ist eine alte Frage, ob das Recht die menschliche Freiheit beschränkt oder erst herstellt und ausdehnt. Man glaubte zuweilen, schon hier den Schnitt zwischen Individualismus und Universalismus legen zu müssen. 1) Eine unbefangene Betrachtung zeigt jedoch, daß der Universalist seine eigene Theorie ohne Not und unzeitig ad absurdum führen würde, wollte er sich schon auf den Satz festlegen lassen, daß man alles menschliche Handeln so lange als rechtswidrig zu betrachten habe, bis man eine einschlägige Gestattungsnorm aufgefunden. Auch für den Universalisten ist das, was den sozialen Organismus ausmacht, ein System menschlicher Handlungen. Und Handeln im eigentlichen Verstande kann schließlich nur der Einzelne. Gleichgültig welche Stellung ihm in Verhältnis zur Gesamtheit in der Welt der Werte zugeteilt wird, in der Welt der Tatsachen bleibt sein Handeln doch der irreduzible Grundfaktor des sozialen Geschehens. Der Satz von der Restriktivität des Rechts ist darum eine reine, übrigens vollkommen wertfreie Folgerung aus einem natürlichen Prinzip der Oekonomie. Die Zahl der möglichen menschlichen Handlungen ist unendlich. Die Zahl der Handlungen, auf die das Recht sich erstreckt, ist seinen Zwecken entsprechend nur eine endliche. Der Mensch lebt zunächst einmal in hundertfach verschiedenen Bezügen, vom biologischen bis zum religiösen, ehe er in den des Rechts eintritt. Und er würde schon als biologisches Wesen allein alsbald zu Grunde gehen, wenn er sich die Befugnis zu allen Handlungen vom Recht erst ausdrücklich ausstellen lassen müßte. Darum muß alles menschliche Handeln so lange als erlaubt gelten, als keine Verbotsnorm dafür besteht. Im Zweifel spricht eine Vermutung für Rechtmäßigkeit. Die Geister scheiden sich erst bei der Frage, was jeweils im Zweifel sei

fehl ausgesprochen, möglicherweise sogar implicit aus anderen geltenden Rechtsnormen abzuleiten sind. Ein solcher Fall unsanktionierter Rechtswidrigkeit bleibt aber Ausnahme und ist im Zweifel nicht anzunehmen.

1) Allen, Legal Duties, S. 156.

Damit kommen wir zu dem zweiten vorausgeschickten Satze.

Abgesehen von dden Grenzfällen des Rechts souveräner Gewalten, für das in gewissen Umfange andere Grundsätze gelten, gibt es regelmäßig keine Rechtspflicht ohne Sanktion. "A legal sanction is an essential concomitant of every legal duty." 1) Das heißt eine Rechtspflicht ist dadurch gekennzeichnet, daß an ihre Befolgung oder Nichtbefolgung spezifische Rechtsfolgen geknüpft sind, die dem Rechtsunterworfenen entweder vorteilig oder nachteilig sind.

Von der ersten Art der Sanktionen, der Belohnung, machen die historisch bekannten Rechtsordnungen im allgemeinen nur spärlichen Gebrauch. 2) Weit vorwiegend ist die zweite. Diese Rechtsfolgen zeichnen sich nun dadurch aus, daß sie unmittelbar oder mittelbar auf rechtlichen Zwang zurückzuführen. Der Zwang kann physischer oder psychischer Natur sein, er kann in verschiedener Weise angewandt werden: z.B. als Erfüllungszwang oder als Satisfaktion in den Formen von Entschädigung oder Strafe. Auch wo die Zwangsmittel nicht gewaltsame sind, z.B. bei Remonstration oder Beschwerde im öffentlichen Recht, besteht "Rechtsgel = tung", wo nur "der Zwangsapparat 3) für diese nicht gewaltsame Ausübung von Rechtszwang geordnet ist und faktisch ein solches Gewicht besitzt, daß durchschnittlich eine Chance, die geltende Norm werde infolge Anspruch jenes Rechtszwanges Nachachtung finden, in praktisch relevantem Maße besteht." 4)

Die Verletzung einer Rechtsnorm kann nun unmittelbar die Anwendung von Rechtszwang nach sich ziehen. Die Garantie der Rechtsnorm kann aber auch eine indirekte sein und zwar auf zweifache Weise: durch Vermittlung eines hinzutretenden Tatbestandes oder durch Vermitt=

1) Jenks, "The New Jurisprudence", S. 180.
2) Hierzu Swift in Gulliver's Travels Part I Chap.VI.
3) Der Zwangsapparat besteht nach der Definition Max Webers in "einer oder mehreren sich eigens zur Durchsetzung der Ordnung durch speziell dafür vorgesehene Zwangsmittel (Rechtszwang) bereithaltenden Personen." (Wirtschaft und Gesellschaft Kap. VI und VII.)
4) Weber a.a.O.

lung einer hinzutretenden Norm, die ihrerseits direkt durch den Zwangsapparat garantiert ist. Für dieses sei als Beispiel genannt der Anspruch auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, der, im Urteil festgestellt, zwar nicht erzwingbar ist, wohl aber eine Voraussetzung zur Scheidung nach § 1567 BGB darstellt. Für jenes diene als Beispiel der in der Strafrechtsnovelle vom 24. November 1933 eingeführte § 330a StGB, der die Trunkenheit bestraft, wenn der Täter in zurechnungsunfähigem Zuszand ein Verbrechen begeht. Indirekte Sanktionen enthält auch z.B. § 823 II BGB. Zu den indirekten Garantien gehört ferner die negative Sanktion der Nichtigkeit, die gewissen rechtswidrig vorgenommenen Akten den Rechtsschutz entzieht, d.h. die Möglichkeit, die Garantie des Zwangsapparats zu erlangen. Hier wird allerdings häufig die Unterscheidung schwerfallen, ob es sich um die Sanktion einer echten Rechtspflicht oder nur um negative Folgen der Mißachtung von Obliegenheiten handelt, wie etwa bei Formvorschriften und der gleichen. 1) Endlich kann die Entziehung des Rechtsschutzes auch bloße Nichtanerkennung, eine Art Neutralitätserklärung des Rechts, bedeuten, ohne daß der betreffende Akt damit zu einem rechtswidrigen gestempelt würde. So ist es z.B. bei Spiel und Wette, "unverbotenen", und also rechtmäßigen aber unverbindlichen Verträgen, bei denen einerseits keine actio aber andererseits auch keine condictio gewährt wird. Ueberhaupt können nachteilige Rechtsfolgenauch an andere Sachverhalte als an rechtswidrige Handlungen angeknüpft werden. Nicht jede Sanktion ist Unrechtsfolge. Umgekehrt gilt aber für den Regelfall, daß Rechtspflichten durch Sanktionen gesichert und in dem Sinne durch sie indiziert werden, daß bei mangelnder Sanktion auch keine Rechtspflicht besteht.

In ganz seltenen Ausnahmefällen allerdings gibt es Rechtspflichten, die weder direkt noch indirekt durch Sanktionen geschützt sind. In diesen Fällen ist es aber erforderlich, daß die Rechtsordnung solche Pflichten eindeutig und unmißverständlich ausspricht. Im Gebiet des Gewohnheitsrechts wird das naturgemäß

1) Man kann es nicht als Rechtspflicht bezeichnen, Schenkungen notariell vorzunehmen.

kaum je in Frage kommen, denn zum "usus", welcher zur Feststellung erforderlich ist, ob eine Handlung nach Gewohnheitsrecht rechtswidrig ist, gehört eben gerade die Anwendung der Sanktion. "Wo die Nichtbefolgung einer bestimmten Sitte ohne spezifische Rechtsfolgen bleibt,d.h. keine naturgemäße Reaktion seitens der übrigen Genossen des von der Sitte beherrschten Gemeinschaftskreises hervorruft, da fehlt es in der Tat an einem durchschlagenden Kriterium, um die als Sitte geübte Norm als Rechtsnorm im Gegensatz zur bloß moralischen zu charakterisieren." 1)Im Bereiche des Gesetzesrechts kennen wir jedoch Fälle des ungesicherten Rechts, ich denke z.B. an die in der Zivilprozeßnovelle vom Oktober 1933 eingeführte Wahrheitspflicht der Partei (§ 138 ZPO), die durch rechtliche Sanktionen vielleicht gar nicht, jedenfalls aber nicht vollkommen geschützt ist. 2) In solchen Fällen einer lex imperfecta ist aber die Rechtspflicht, um die es sich handelt, im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen, mindestens muß sie sich aus

1) Bierling, Jurist.Prinz.Lehre, Bd.4 S.306 N.5.

2) Prozessuale Rechtsfolgen fehlen. Ein Schutzgesetz ist § 138 ZPO nicht, da er nicht zum Schutze privater Interessen sondern zur Verhütung des Mißbrauchs öffentlicher Institutionen zu privaten Zwecken eingeführt ist. (Stein-Jonas Vor § 128,I,1 ; anderer Meinung Baumbach, 138 1B). Sollte das RG auf Grund dieser Vorschrift künftig zu einer Revision seiner Ansichten über den Prozeßbetrug gelangen (vgl. hierzu RG in IW 34,1853) so ist doch höchstens mit einer Bestrafung der Prozeßlüge im Beweisverfahren (§§ 445 ff.ZPO) zu rechnen, nicht mit einer Anwendung des § 263 StGB auch auf die falsche Aussage während der Aufklärung des Sachverhalts nach § 139 ZPO, obgleich auch hier die Wahrheitspflicht besteht. Vgl. hierzu Hendel u. Rintelen. Die Parteivernehmung i. d. Proz.Reform, Judicium V S.26 f. u. Rühl-Fragistas, R. vgl. Beitr.z.Zivilproz. Beweisrecht S.19 f., Benkendorff in IW. 33, 2818.

rechtlich gültigen Prämissen, in denen sie stillschweigend enthalten ist, eindeutig und zweifelsfrei ableiten lassen. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen bleibt eine Sanktion essentiale der Rechtspflicht, denn "ein Recht, dem die Willensüberlegenheit gegenüber dem Individualwillen so sehr mangelt, daß es jedem normwidrigen Verhalten eines Rechtssubjekts nachgeben muß, und dem seine Geltung Bestreitenden nichts entgegenzusetzen vermag, vermöge dessen es den Angriff abwehren könnte, verdient nicht den Namen Recht, der rechtlichen Existenz in Wahrheit entbehrend." 1)

II.

Wenden wir die obigen Grundsätze nun auf den Fall des Selbstmords an. Die Suche nach der rechtlichen Sanktion führt naturgemäß zunächst in das Gebiet des Strafrechts. Sie bleibt ergebnislos. Selbstmord ist nach geltendem Recht keine strafbare Handlung.

Zwar ist einmal in der Literatur die Meinung aufgestellt worden 2), Selbstmord falle unter §§ 211 ff. StGB, dem Täter komme nur ein persönlicher Strafausschließungsgrund zugute. Die Verschiedenheit des Täters und des Verletzten als bloße Strafbarkeitsbedingung zu behandeln, wäre in der Tat eine mögliche Regelung. Der Wortlaut des Titels "Verbrechen .... wider das Leben" und des Paragraphen "Tötung eines Menschen" läßt diese Auslegung zu. In der Straflosstellung kämen dann nur Gründe der Menschlichkeit und der Kriminalpolitik 3) zum Ausdruck. Es geht allerdings nicht an zu sagen, die Selbstmordstrafe entbehre wegen der Eigen-

1) Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung S.14. In demselben Sinne auch T.E.Holland, Jurisprudence, chapt.13. Vgl. zum Ganzen auch Planck-Siber, BGB II 1 (1914) S.24, 25 ff. und Reichel, Unklagbare Ansprüche, Iher. Jb. 59/409 ff.

2) Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I S. 144 und Goltd.Arch. 49, 6.

3) vgl. den in dieser Beziehung sehr interessanten Prozeß Jean Calas, Paris, 1765, dargestellt bei Eduard Hertz, Voltaire und die franz. Strafrechtspflege.

art des Tatbestandes notwendig jeder Wirkung. Strafe für die Vollendung könnte zwar nur wie im Mittelalter an der Leiche des Täters oder an seinem Vermögen vollstreckt werden. Sie würde ihm nicht mehr fühlbar sein. Trotzdem könnte sie auch so auf den Täter und auf die Allgemeinheit eine abschreckende Wirkung ausüben. Vollends erst die Strafe für den Versuch, wenn sie z.B. in Freiheitsentziehung bestünde. 1) Immerhin trifft die Strafe für den vollendeten Selbstmord in ihrem Vollzug nur die Hinterbliebenen 2) und Strafe auf den Versuch trifft einmal den Täter, der ja durch die Folgen des mißglückten Versuchs ohnehin gestraft ist, doppelt hart, zum andern kann sie, wie man mit Recht hervorgehoben hat, eine wirksame Motivation eher zu besonders sorgfältiger Verübung als zum Unterlassen darstellen. Sie würde zudem im Falle der Vollziehung die Gefahr einer Wiederholung des Versuchs eher erhöhen als vermindern.

Neben diesen kriminalpolitischen Gründen gegen eine Strafdrohung, die in der Aufklärungszeit lebhaft diskutiert worden sind, drückt sich in der Straflosstellung des Selbstmords aber doch mehr aus. Es liegt hier kein bloßer persönlicher Strafausschließungsgrund vor, es fehlt vielmehr überhaupt am strafrechtlichen Tatbestande. Das folgt eindeutig aus der geschichtlichen Entwicklung. Während die Kodifikationen des 18. Jahrhunderts noch Strafvorschriften bezüglich des Selbstmords aufwiesen 3), hob der Code Pénal (1810), der auch in einzelnen Teilen Deutschlands galt, die Strafbarkeit des Selbstmords auf. Ihm folgten 1813 Feuerbachs Bayrisches Strafgesetzbuch und seitdem alle weiteren Str.Gesetzbücher.DasBayrische StGB stellte den Selbstmord straflos dadurch, daß es alle strafbaren Tötungsdelikte unter dem Titel "Verbrechen gegen das Leben anderer" zusammenfaßte. Ebenso das Württembergische StGB von 1835. Diese Art der Formulierung wurde vom preußischen StGB von 1851 nicht übernommen. Hier heißt es vielmehr wieder einfach "Verbrechen und Ver-

1) vgl.hierzu Erik Wolf in Krim.Monatsschrift 17,465.
2) vgl. den Erlaß Friedrichs d.Großen vom 7. März 1747 zitiert bei Unger S. 19.
3) vgl. S. 13 , Anm.

gehen wider das Leben". Damit kehrte man aber nicht zu der alten Anschauung von der grundsätzlichen Strafbarkeit des Selbstmords zurück. Die Ansicht, daß nur Angriffe auf das Leben anderer strafbar seien, war vielmehr zur Selbstverständlichkeit geworden. Das geht aus Folgendem hervor: § 34 des preußischen Entwurfs von 1834, der die Beihilfe zum Selbstmord unter Strafe stellte, wurde 1851 nicht Gesetz. Die Uebernahme wurde abgelehnt unter ausdrücklichem Hinweis auf die Accessorietät der Teilnahme 1). Das war der Zustand, den die Schöpfer des geltenden Strafgesetzbuchs vorfanden, und nichts spricht dafür, daß sie ihn hätten ändern wollen 2). In § 211 StGB ist die Verschiedenheit der Subjekte also nicht lediglich Strafbarkeitsbedingung sondern Tatbestandsmerkmal. 3)

Nun könnte trotz Straflosigkeit der Selbstmord immer noch rechtswidrig sein. Es gibt straflose Delikte. Der Nachweis von außerstrafrechtlichen Sanktionen würde den Selbstmord als ein solches erkennbar machen.

1) vgl. Materialien zum preuß.StGB v.Goltdammer 1852 S. 364; Revision des StGB 1845 § 311.
2) vgl. v.Hippel, Strafrecht II, S. 249.
3) Von Kohler abgesehen sind sich Lehre und Praxis in diesem Punkte auch vollkommen einig. Nach geltendem Recht ist infolgedessen auch die Teilnahme am Selbstmord straflos (Accessorietät). Nach Binding (Lehrbuch I,S.25) und Schmidt (Festgabe für Frank II S.124) gegen die h.L. (Frank 17.Aufl.S.461 u.dort zit.Mezger,Strafrecht § 58 II) ist der Anstifter zum Selbstmord allerdings als mittelbarer Täter strafbar. Das setzt die Rechtswidrigkeit des Selbstmords jedoch nicht voraus. Beide Autoren betrachten es vielmehr als zweifellos, daß Selbstmord rechtmäßig sei. Bei mittelbarer Täterschaft ist es möglich, daß der Tatmittler rechtmäßig handelt (z.B. in Notwehr, vgl. Kohlrausch StGB 1928 § 47 Vorbem. 2). Schmidt selbst führt die Anstiftung zum Selbstmord als Beispiel für einen solchen Tatbestand an.

Eine Prüfung der geltenden Rechtsordnung fördert jedoch nichts dergleichen zutage. Die nachteiligen Rechtsfolgen, die der Selbstmord in der Lebensversicherung (VVG § 169) nach sich ziehen kann, haben rein vertragliche Bedeutung. Die Bestimmung ist zugunsten des Versicherungsnehmers disponibel und gehört im übrigen ins Gebiet der versicherungsrechtlichen Risikobeschränkung.1) Im übrigen erwähnen den Selbstmord an Gesetzen oder Rechtsverordnungen - soweit ich sehe - nur die Strafvollzugsgrundsätze der Länder vom 7.6.1923 (RGBl II, 263), die durch die Strafvollzugsverordnung des Reichs vom 17.5.1934 (RGBl I, 383) vorläufig unter Aenderungen Reichsrecht geworden sind. In ihnen sind Sicherungsmaßnahmen gegen den Selbstmord vorgesehen. Aber hier handelt es sich um die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs gegenüber Rechtsbrechern , die den status libertatis verloren haben, sodaß sich Allgemeingültiges aus ihnen nicht herleiten läßt. Nicht einmal das Militärstrafgesetzbuch verbietet den Selbstmord für seinen Geltungsbereich, obwohl dies angesichts der relativen Häufigkeit der Selbstmorde gerade beim Militär und angesichts der erhöhten Verantwortlichkeit des Einzelnen gegenüber dem Ganzen dort besonders nahe gelegen hätte. 2) Das römische Recht hat eine Strafe für den Selbstmord von Soldaten gekannt. 3)

Auf Selbstmord ist also im gesamten Gebiet des geltenden Rechts keinerlei Sanktion gesetzt. Auch ein Rechtssatz, der, ohne durch spezifische Rechtsfolgen garantiert zu sein, den Selbstmord ausdrücklich für rechtswidrig erklärte, existiert nicht. Es bleibt allenfalls noch zu untersuchen, ob sich aus anderen Normen der Rechtsordnung ein Grundsatz ergibt, der mit hinreichender Bestimmtheit implicit ein - wenn auch unsanktioniertes - Verbot des Selbszmords erkennen ließe.

1) Bruck, Lehrb. S. 649 f. 656.
2) Selbstmord fällt nach einhelliger Meinung auch nicht unter § 69 MStGB (Fahnenflucht). So die Kommentare von Romen und Rissom zu § 69 (3.Aufl.),Wilh. Fuhse (2.Aufl.) S.83, Rittau, (1926) S.60. Abweichende Ansichten werden nicht zitiert.
3) I 6 § 7 Dig. de re militari 49, 16.

In vielfacher Hinsicht ist im Recht das freie Selbstbestimmungsrecht des Menschen auch in Bezug auf höchstpersönliche Rechtsgüter beschränkt. Die Güter der körperlichen Unversehrtheit, des Lebens werden in gewissem Umfange und in gewisser Weise als "unverzichtbar" behandelt. § 216 StGB z.B., der die Tötung auf ausdrückliches und ernstliches Verlangen unter gemilderte Strafe stellt (bloße Einwilligung ist nach dieser Bestimmung überhaupt unbeachtlich), erklärt damit das Interesse am Leben einem Dritten gegenüber für unverzichtbar. Bedeutet diese Unverzichtbarkeit nun nicht nur eine relative, sondern eine absolute, auch für den Träger des Interesses selbst? Ein solcher Schluß ist nicht zwingend. Denn Fremdverletzung mit Einwilligung und Selbstverletzung sind etwas durchaus verschiedenes 1). Und so wenig aus der Straflosigkeit der Selbstverletzung etwas Entsprechendes für die Verletzung eines Einwilligenden folgt, so wenig folgt umgekehrt aus der Rechtswidrigkeit der Verletzung eines Einwilligenden etwas für die Rechtswidrigkeit der Selbstverletzung.

Zwar wird man den Grund für die Notwendigkeit einer verschiedenen Behandlung nicht in folgenden Argumenten erblicken dürfen: Die Tötung eines andern sei trotz Einwilligung unter Strafe gestellt, weil ein Mensch sich nicht der Verfügungsmacht über sich selbst zugunsten eines andern solle begeben können. Der Selbstmörder behalte bis zum letzten Augenblick die Verfügung über sich selbst, während er sie an den auf Einwilligung oder Verlangen Tötenden vorher abtrete, sich also einem Dritten auf Leben und Tod ausliefere. Dieses Argument - Mezger verwendet es zur Abgrenzung der Beihilfe zum Selbstmord von der Tötung auf Verlangen 2), trägt nicht. Das Verlangen ist jederzeit widerruflich und die freie Verfügungsmacht des Menschen über sich selbst ist bei Tötung auf Verlangen nicht stärker bedroht als in vielen Fällen beim Selbstmorde. Auch hier kann der Täter, der z.B. in Selbstmordabsicht ins Wasser gegangen ist, im letzten Augenblick anderen Sinnes

1) Anderer Ansicht gegen die h.L. Liszt-Schmidt, Lehrb. S. 219 und Siegert, Grundzüge d.Strafr. i. neuen Staate, S. 40.

2) Strafrecht § 58 II.

werden, und dann ist es für ihn womöglich noch schwieriger, diesen geänderten Willen zu verwirklichen, als in Fällen der Tötung auf Verlangen. Bei Koinzidenz von Handlung und Erfolg verliert der mit Einwilligung Verletzte die Verfügungsmacht über sich selbst nicht eher als der Selbstverletzer. Bei zeitlichem Auseinanderfallen von Ausführungshandlung und Erfolg aber sind beide in der gleichen Lage.

Für die Ansicht, daß das freie Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen über sein Leben durch § 216 StGB nur relativ, nicht aber absolut aufgehoben sei, läßt sich dagegen folgendes ins Feld führen: Während den Dritten die Folgen der Tat nicht treffen, trägt der Selbstmörder selbst die Gefahr seines Handelns. Er unterliegt auch allein den schweren Hemmungen, die als Folge des natürlichen Selbsterhaltungstriebes der Ausführung entgegenstehen. Diese Hemmungen will ihm der Staat nicht abgenommen sehen. Er kann diese Schranken durch die Gestattung der Tötung auf Verlangen oder gar auf bloße Einwilligung nicht selbst niederlegen, ohne den Menschen damit eigener Leichtfertigkeit und fremdem Mißbrauch auszuliefern. Der Wille zur Vernichtung des eigenen Lebens wird nur dann vom Staate hingenommen, wenn er sich in der Durchbrechung dieser Schranke durch eigene Tat manifestiert. § 216 schließt nicht notwendig eine absolute Entziehung der Verfügungsmacht über sich selbst in sich. Er stellt die Ausübung dieses Rechts nur unter eine schwere Kautel. Der Paragraph ist mit der Auffassung durchaus vereinbar, daß es dem Einzelnen unverwehrt ist, seinem Leben ein Ende zu machen, wenn es ihm unerträglich geworden ist.Der Staat braucht sich nicht das Recht zu nehmen, ihn zum Leben zu zwingen, auch wenn er Dritten gebietet, ihre Hand aus dem Spiel zu lassen.

So wenig wie aus § 216 StGB lassen sich aber auch aus anderen Vorschriften, welche die Verfügungsmacht des Einzelnen über eigene Rechtsgüter beschränken, Schlüsse auf die Rechtswidrigkeit des Selbstmords ziehen. Das Verbot der Körperverletzung mit sittenwidriger Einwilligung (§ 226 a StGB, Nov.v.26.5.1933), das Verbot der Selbstverstümmelung, um sich der Wehrpflicht zu entziehen (§ 142 StGB), das Verbot der Sterilisation

außer nach Vorschriften des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.7.1933 (§ 14 das., RGBl I, 529): alle diese und dergleichen Fälle unterscheiden sich vom Selbstmord in dem entscheidenden Punkte, daß bei ihnen der "auctor" einerseits eigene zugleich für die Gesamtheit wertvolle Rechtsgüter der Gemeinschaft entzieht, anderseits aber selbst der Gemeinschaft, ihrer Vorteile und ihres Schutzes weiter teilhaftig sein will und teilhaftig bleibt. Er beschränkt das Maß seiner eigenen Leistungsfähigkeit der Gemeinschaft gegenüber, erhebt aber weiterhin unverändert Anspruch auf ihre Wohltaten. Der Selbstmörder dagegen scheidet mit seiner Selbstaufopferung auch völlig aus dem Sozial = verbande aus. Die Gemeinschaft geht damit nicht nur des Wertes verlustig, sondern sie wird auch der Lasten ledig, die dieses Leben für sie bedeutete.

Zum Schluß bleiben noch zwei Argumente zu prüfen, die womöglich doch noch für die Rechtswidrigkeit des Selbstmords angeführt werden könnten.

Erstens: Die Polizei ist nach der herrschenden Meinung nach 10 II 17 ALR bezw. § 14 PVG befugt, den Selbstmord als wider die öffentliche Ordnung zu verhindern, auch wo er abseits von der Oeffentlichkeit begangen wird. 1) Es soll hier dahingestellt bleiben, ob und wie weit die Grundsätze des Polizeirechts allein wirklich zureichen, um ein solches Recht zu begründen. Aber auch wenn man sich hier der herrschenden Meinung anschließt, bedeutet das noch nichts für ein rechtliches Verbot des Selbstmords. Grundsätzlich ist Ordnungswidrigkeit im normalen polizeilichen Sinne noch keine Rechtswidrigkeit. Das Polizeirecht ist nicht sekundäre Rechtsquelle. 2)

1) Drews, Bd.I S.15 u.Bd.II S.9. Preuß.OVG.39/390.Vgl. hierzu auch § 15 PVG., früher § 6 b d.preuß.Ges.z. Schutze d.pers.Freiheit v.1850, in Hamburg entsprechend § 22 d.Verhältnisges., nach denen Personen in Verwahrung genommen werden dürfen, wenn diese Maßregel zu ihrem eigenen Schutz erforderlich ist. Vgl. auch Jellinek, Verwaltungsrecht S. 342 u. 435.

2) Vgl. Peters, Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit, Verw.Arch. 29, 400; James Goldschmidt Verw.Strafr. S. 544 ff., 548.

Zweitens: Nicht nur die Polizei, sondern auch gewöhnliche Mitglieder der Gemeinschaft fühlen sich berechtigt, den Selbstmord anderer zu verhindern. Rettungen von Selbstmördern wider ihren Willen sind alltäglich, und die Rechtsordnung gewährt faktisch dem Selbstmörder keinen Schutz gegen solche Eingriffe in seine Freiheit. Können wir in dieser Art von Reaktion der Gemeinschaft allein schon eine Sanktion sehen, die als "Unrechtsabwehr" und Entziehung des Rechtsschutzes zum Zwecke einer - wenn auch nur indirekten - Sicherung einer Rechtspflicht zu deuten wäre? Das wäre möglich, ist in diesem Falle aber zu verneinen. Bloße Anerkennung von Rechten Dritter und Entziehung des Rechtsschutzes für den Betroffenen selbst ist nicht notwendig eine rechtliche Sanktion zu Lasten des Betroffenen, es kann auch bloßen Ausschluß der Widerrechtlichkeit zugunsten des Dritten bedeuten. Und solange weitere Gründe für die erste Deutungsart nicht vorhanden sind, wie hier, so lange muß die zweite gelten. Es ist durch nichts bewiesen, daß das Relationsgefüge des Rechts ein symmetrisches sei derart, daß von zwei Handlungen entgegengesetzten Sinnes notwendig nur die eine rechtmäßig sein könne und die andere rechtswidrig sein müsse. Beide können rechtmäßig sein. 1) Das Recht der Allge-

1) Solche im übrigen sehr seltenen Verhältnisse - Fälle des Notstandes (Gefahr-Gemeinschaft) und vielleicht auch gewisse Fälle der viel umstrittenen Naturalobligation gehören hier her - als "rechtlich indifferent" zu bezeichnen, ist mißverständlich und deshalb zu vermeiden. Dieser Ausdruck bezeichnet nicht nur etwas Indifferentes, er ist vielmehr selbst ein indifferenter Begriff, der über die rechtliche Bewertung der Einzelhandlung als solcher garnichts aussagt, und mit dem daher vom Standpunkt der Normwissenschaft nichts anzufangen ist. Denn eine Handlung für sich betrachtet ist sicherlich immer entweder rechtmäßig oder rechtswidrig. (So Mezger, Str. R. § 18; Liszt-Schmidt 26. Aufl. S.186, Anm.17; v.Hippel, Str.R. II, S.190; Reichel, Gutachten z. 34.Jur.T. S.175; Goldschmidt, das.Vhdlg. S.443. Anders: Beling, Grundz. S.14; Oetker, Festg.f. Frank, I S.373; Nagler, das.S.341.) Wenn man sagt,

meinheit zur Verhinderung des Selbstmords ist im übrigen durchaus umstritten. Seine Begründung wird weiter unten versucht werden.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist festzuhalten, daß nach geltendem Recht der Selbstmord unter keinerlei Sanktionen gestellt ist, und daß es auch keine unsanktionierte Norm gibt, die ausdrücklich ein Verbot des Selbstmords ausspräche, noch auch nur stillschweigend einen hinreichend sicheren Schluß auf die Rechtswidrigkeit des Selbstmords gestattete. Damit ist Selbstmord rechtmäßig.

Ob und inwiefern die Strafrechtsreform eine Aenderung des geltenden Rechtszustandes bringen wird, steht noch dahin. Daß das kommende Strafrecht den Selbstmord direkt unter eine Sanktion stellen wird, ist nicht wahrscheinlich. Wohl aber ist anzunehmen, daß es die Teilnahme am Selbstmord mit Strafe bedrohen wird. Schon

> nur wegen ihrer Gemeinnützlichkeit billigenswerte Handlungen verdienten vom Staat das Prädikat der Rechtmäßigkeit, so wäre auch das Briefmarken-Sammeln nicht eigentlich rechtmäßig, da der Staat keine Veranlassung hat, eine so nutzlose Beschäftigung zu "billigen". Der Terminus "unverboten" erscheint mir als Ausdruck besser geeignet, wenn man damit nichts weiter bezeichnet als eine Handlung, die vom Recht als rechtmäßig anerkannt wird, ohne daß damit eine ihr direkt entgegengesetzte Handlung als rechtswidrig verdammt würde, d.h. also unter gleichzeitiger Anerkennung der Gegenhandlung als ebenfalls rechtmäßig. Diesen Begriff des Unverboten-Seins braucht auch das Reichsgericht in seiner berühmten Entscheidung RG.St. 61, 242. In der deutschen Rechtslehre ist seine wissenschaftliche Zulässigkeit und Bedeutung umstritten. Die Opposition ist aber wohl zum guten Teil darauf zurückzuführen, daß gerade seine Verfechter immer wieder - statt lediglich auf das oben gekennzeichnete asymmetrische Verhältnis abzustellen - ihre eigene Position durch die Vermengung mit dem Unbegriff der rechtlichen Indifferenz oder des sogenannten rechtsleeren Raumes in Mißkredit gebracht haben.

die Strafgesetzbuchentwürfe von 1925, 1927, 1930 sahen eine Strafe für die Verleitung zum Selbstmord vor. Die Denkschrift des Preußischen Justizministers Kerrl schlägt Bestrafung auch für die Beihilfe vor. Die Frage, ob aus einer Bestrafung der Teilnahme zu schließen sei, daß der Selbstmord selbst von der Rechtsordnung als rechtswidrige Handlung gewertet wird, läßt zwei Antworten zu. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, daß auch da, wo man die sogenannte Accessorietät der Teilnahme auf das Maß der "limitierten Accessorietät" beschränkt oder wo man sogar, wie wahrscheinlich das nationalsozialistische Strafrecht, auf die Unterscheidung von Täter und Teilnehmer überhaupt verzichtet und die Strafe an die bloße Mitwirkung im allgemeinen knüpft, der Teilnahme bezw. Mitwirkung immer insofern ein Minimum an Accessorietät erhalten bleibt, als sie die Rechtswidrigkeit einer "Haupttat" voraussetzt. Man kann aber auch umgekehrt der Meinung sein, daß Vorschriften über Teilnahme an Selbstmord ein Spezialdelikt der strafbaren Mitwirkung an einer in der Person des Haupttäters rechtmäßigen Handlung schaffen. 1) Die strafbegründende ratio liegt dann in der Verwerflichkeit der Beteiligung Dritter, nicht aber in der Verurteilung des Verhaltens des Haupttäters. Die Zweite Ansicht würde ein besonderes Argument dann erhalten, falls die Teilnahme am Selbstmord etwa nur "aus selbstsüchtigen Beweggründen" unter Strafe gestellt wird. 2) Welcher von diesen beiden Ansichten der Vorzug zu geben ist, ob das kommende Strafrecht mit einer Bestrafung der Teilnahme am Selbstmord auch ein - wenn auch unsanktioniertes - Verbot des Selbstmords bringen wird diese Frage ist ohne Kenntnis des gesamten künftigen Strafrechtssystems noch nicht zu beantworten.

1) Vgl. Dohnanyi, Täterschaft und Teilnahme, in "Das kommende deutsche Strafrecht" (Gürtner) 1934.
2) Vgl. Schweizer Entwurf 1918, § 102, und Dän. Entwurf 1924, § 241.

Dritter Teil

Die Verhinderung des Selbstmords.

Ihre Rechtmäßigkeit.

Obgleich Selbstmord, wie festzustellen war, nach geltendem Recht nicht rechtswidrig ist, wird es nun allgemein für Recht erachtet, einen Selbstmörder an der Ausführung seines Entschlusses zu hindern, gegebenenfalls nach Ausführung der Tötungshandlung aber vor Eintritt des Erfolgs seine Wiederbelebung herbeizuführen. Woher nimmt ein Dritter das Recht, eine Handlung zu verhindern, deren Begehung das Gesetz nicht verbietet? "Sollte die Freiheit zu sterben, die uns die Götter in allen Umständen des Lebens gelassen haben, sollte diese ein Mensch dem andern verkümmern können?" 1) Diese Frage ist für die Ethik sehr schwer zu beantworten. Unter rechtlichen Gesichtspunkten läßt sich eine innere Einstellung zu ihr leichter finden. Dem Rechtsgefühl widerstrebt es, eine Handlung, die, aus altruistischen Motiven begangen, dem Staat ein Leben erhält, für rechtswidrig und womöglich strafbar zu erklären. Der rechtlichen Begründung dieses Standpunktes stehen aber beträchtliche Hindernisse entgegen.

Die Rettung wider Willen wird häufig genug die äußeren Merkmale eines strafrechtlichen und zivilrechtlichen Delikts annehmen, Nötigung, Freiheitsberaubung, Hausfriedensbruch, Körperverletzung, Sachbeschädigung mögen die häufigsten Tatbestände sein, in deren Formen sie sich abspielt. Bei Rechtswidrigkeit des Selbstmords wäre die Rechtfertigung seiner Verhinderung ein Problem der allgemeinen Unrechtsabwehr. 2) Bei Rechtmäßigkeit des Selbstmords bietet die Frage jedoch nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Praktisch ließe sich zwar etwaigen zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen allenfalls die Einrede der compensatio lucri cum damno entgegen-

1) Lessing, Philotas.

2) Der Rechtfertigungsgrund fände sich hier richtiger Ansicht nach in § 679 BGB. cf. Mezger, Strafr.S.239 mit weiteren Nachweisen, GS. 89,294 ff.

stellen. 1) Für die zivilrechtliche Unterlassungsklage, deren Voraussetzungen bei Rechtswidrigkeit der Selbstmordhinderung durchaus gegeben sein können, bleibt die Frage jedoch auch praktisch von Bedeutung. Mehr noch im Hinblick auf ein Notwehr- und Nothilferecht sowie auf die strafrechtlichen Folgen.

---

1. Abschnitt:

Rechtfertigung durch Geschäftsführung ohne Auftrag.

Unter den Bemühungen der Wissenschaft um die an die Rettung des Selbstmörders sich anschließenden Rechtsfragen steht seit dem Vorgang Zitelmanns der Versuch im Vordergrunde, den Vorschriften des BGB über auftraglose Geschäftsführung den gesuchten Rechtfertigungsgrund zu entnehmen. Tatbestandsmäßig wird die Rettung eines Selbstmörders sich dem Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag immer unterordnen lassen, da zu deren Tatbestand objektiv nicht mehr als die Vornahme eines rein tatsächlichen Aktes erforderlich ist,

1) Der Schadensausgleichung könnte der Geschädigte nicht etwa mit dem Einwand begegnen, daß ein damnum cessans nur dann anzunehmen wäre, wenn er selbst zur Erhaltung des betreffenden Gutes Aufwendungen gemacht hätte, die ihm so erspart geblieben sind. Er, der Gerettete und Geschädigte, habe sich aber des Lebens, das ihm durch die schädigende Rettungshandlung erhalten worden sei, ja gerade entäußern wollen. Er habe gar kein Interesse daran und lehne es darum ab, daß dieses Gut, um das er nicht "bereichert" sei zum Ausgleich gestellt werde. Die Schadensausgleichung will zwar eine Bereicherung des Geschädigten verhindern. Sie setzt aber eine Bereicherung im technischen Sinne nicht voraus, ist auch keine technische Einrede, sondern ein "Faktor bei der Interessenberechnung" selbst. (RG.103,408). In dieser Eigenschaft unterliegt sie allein den Grundsätzen der Schadensermittlung, deren Interessebegriff kein subjektiver sondern streng objektiv ist, was nicht ausschließt, daß er regelmäßig individuell angewandt wird.

die den Rechtsgüterkreis des Geschäftsherrn berührt.1) Zeigt sich, daß den Vorschriften über negotiorum gestio, die scheinbar nur die vertraglichen Beziehungen der Parteien regeln, Beweise für die Rechtmäßigkeit einer Geschäftsführungshandlung zu entnehmen sind, so hätte man damit nicht nur gewisse Regeln der §§ 677 ff. BGB tiefer aus sich selbst heraus begründet und verständlich gemacht, sondern einen möglichen Rechtfertigungsgrund für eine Geschäftsführungshandlung von allgemeiner - zivil- und strafrechtlicher - Bedeutung aufgedeckt.

I.

Ehe wir jedoch in diese Untersuchung eintreten, sind gewisse Begriffe des Instituts der Geschäftsführung zu definieren. Sie sind für das Folgende von grundlegender Bedeutung und ohne ihre genaue Bestimmung kann auf diesem Gebiet nicht sicher gearbeitet werden.

Tatbestandselemente.

"Geschäftsbesorgung" ist die Besorgung jeder Angelegenheit, gleichgültig ob rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Natur: 2) also auch eine rein tatsächliche Handlung oder Hilfeleistung, gleichgültig, ob der Geschäftsherr sie selbst vorzunehmen imstande war oder nicht. Man hat dies im Hinblick auf § 675 BGB bestreiten zu müssen geglaubt, da in diesem Paragraphen Geschäftsführung sinngemäß nur Tätigkeiten höherer Art mit wirtschaftlichem Inhalt bedeutet, und dieser Begriff in den §§ 662 und 677 BGB nicht gut anders gebraucht werden könne , als in § 675 BGB 3). Damit aber für Handlungen nicht wirtschaftlicher oder rein fakti-

1) vgl. die nachfolgende Anm.2.

2) So die h.L. Enneccerus-Lehmann § 162 II, § 157 I 3; Planck § 662 Vorbem.2; Leonhard, Schuldverhältnisse II § 219 (mit Einschränkung auf jede "fürsorgende" Tätigkeit); Siber, Schuldrecht, S.363; Crome § 254, 1; Gierke, D.Privatrecht, § 216 Anm. 5; RG 65, 17; 97, 65.

3) vgl. Oertmann § 677 Vorbem. 2 und § 662 Vorbem. 2a und die dort angezogene Lit.; Staudinger § 677, 2a.

scher Natur keine Lücke entsteht, entschließt sich auch diese Lehre angesichts der gleichen Interessenlage zu entsprechender Anwendung der §§ 662 und 677 auf solche Fälle. 1) Insoweit hat der ganze Streit also nur doktrinäre Bedeutung.

"Für einen andern": Die Geschäftsbesorgung muß objektiv den Interessenkreis des Geschäftsherrn berühren. Subjektiv ist der animus negotia gerendi erfordert. Arg. § 687, Abs. 1 BGB. 2)

"Ohne Auftrag": Weder Auftrag noch sonst ein die Vornahme von Geschäftsführungshandlungen erlaubendes oder erfordendes Rechtsverhältnis rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur darf zwischen dominus und gestor bestehen. 3) Anderseits ist es aber auch nur ein solches Sonderrechtsverhältnis des gestor zum dominus, durch das die Geschäftsführungsvorschriften ausgeschlossen werden. Ein allgemeines etwa vorhandenes Notrecht genügt nicht.

Uebernahme und Ausführung:

Die Uebernahme einer Geschäftsführung verhält sich zu ihrer Ausführung nicht wie ihr erster Akt zu den folgenden. Vielmehr hat man unter Ausführung alle Geschäftsführungsakte als einzelne zu verstehen, unter Uebernahme die Tatsache der Führung überhaupt (hinsichtlich ihrer Nützlichkeit im Sinne des § 683 allerdings vom Zeipunkt des ersten Aktes aus gesehen). 4) Für diese Unterscheidung aus der qualitativen Verschiedenheit des möglichen Gesichtspunktes und gegen die unnatürliche bloß quantitative Zerreißung des Geschäftsführungstatbestandes in zwei Summanden sprechen die Motive (S.860 zu § 753 E.1), die von dem "Eingreifen in die Geschäfte eines andern an sich" und der "Art und

1) Staudinger-Engelmann § 677, 2a, verneint selbst dies und verweist gegenüber daraus sich ergebenden Unbilligkeiten auf Bereicherung und stillschweigenden Vertrag.
2) cf. Oertmann § 677 Vorbem. 3.
3) cf. " § 677 " 5.
4) a.M. Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers o.A. S. 104; Streber, Wille und Interesse S. 20. Anscheinend auch Enneccerus-Lehmann S. 775 d.

Weise der Geschäftsbesorgung" reden. 1) Die Unmöglichkeit einer anderen Unterscheidung als der aus dem Wechsel der Betrachtungsweise erweist sich in dem Grenzfall, daß die ganze Geschäftsführung nur aus einem Akt besteht.

Interesse:

Interesse ist, "was nach der Verkehrsauffassung als für den Geschäftsherrn zweckdienlich erscheint". 2) Das ist also ein rein objektiver Begriff. 3) Interesse im Sinne dieser Vorschriften ist nicht, was der Geschäftsherr selbst für sich als nützlich anerkennt. Das ergibt die Gegenüberstellung von Interesse und mutmaßlichem Willen in § 677 und § 683. Das objektive Interesse kann sehr wohl ein individuelles sein. Die Begriffe schließen sich nicht aus.

1) Auch Oertmann braucht die Begriffe, ohne sie allerdings ausdrücklich zu definieren, in diesem Sinne; cf. § 683,1. Daß das Gesetz in § 677 mit dem Ausdruck "wer ... besorgt" die Uebernahme meint, ist unstreitig. Wollte man diesen Begriff nun im Brückmann'schen Sinne definieren, dann führt das zu dem Ergebnis, daß § 677 für die einmal begonnene Geschäftsführung eine Pflicht zur Fortführung statuiert. Das aber ist nach allgem.M. nicht der Fall (Oertmann § 678, 3). Es sei denn, daß gerade die Unterbrechung als solche einen Schaden zur Folge haben würde (Unterbrechung der Operation). § 677 sagt eben nur, wenn man ein Geschäft führe, solle man es in bestimmter Weise führen, nicht dagegen setzt er eine Pflicht zur Führung. Daraus geht die qualitative Unterscheidung von Uebernahme und Ausführung in obigem Sinne unzweideutig hervor.
2) Oertmann § 683, 1a.
3) RG 82, 216; ebenso Oertmann § 677, 1b; Planck §683, 2a; Staudinger § 683 I 1a; RGR.Komm. § 683, 2; Enneccerus-Lehmann § 163; Cosack § 218, 3b; Warneyer Komm. § 677 V; Brückmann a.a.O. S.114 ff.; Streber a.a.O. S.39 ff; Dernburg § 300 II. Dagegen für die subjektive Theorie Ernst, Interesse und Wille d.Geschäftsh. S.447; Endemann Lehrb. I § 178, 3a; Isay, Die Geschäftsführg. S.133.

Mutmaßlicher Wille:

Mutmaßlicher Wille ist der vom Richter nach einem objektiven Wahrscheinlichkeitsurteil zu ermittelnde Wille, den der Geschäftsherr von seiner persönlichen Einstellung aus bei Kenntnis der Sachlage gehabt haben würde. Nicht der, den er vernünftigerweise hätte haben sollen, nicht der, "den der Geschäftsführer unter Anwendung der nötigen Sorgfalt als beim Herrn vorhanden annehmen durfte". 1) Es besteht die widerlegbare Vermutung, daß der mutmaßliche Wille dem Interesse entspreche. Zu dieser ebenfalls objektiven Bestimmung nötigt § 678, der zwischen dem mutmaßlichen Willen und dem, den der Geschäftsführer mutmaßen durfte, einen scharfen Trennungsstrich zieht. 2) Diese Auffassung befindet sich auch in Uebereinstimmung mit den Lehren, die im Strafrecht bezüglich der mutmaßlichen Einwilligung entwickelt worden sind. 3) Auch die Vorarbeiten zum BGB legen eindeutig für sie Zeugnis ab. Ein Antrag, der die objektive Fassung des dem heutigen § 683 entsprechenden § 753 des I. Entwurfs durch eine subjektive ersetzen wollte, wurde ausdrücklich abgelehnt. "Die Ansprüche des Geschäftsherrn sollen davon abhängig sein, daß das Eingreifen in die Geschäfte eines anderen sowie die Art und Weise der Geschäftsbesorgung den wirklichen, nicht bloß den bei Anwendung der gebührenden Sorgfalt erkennbaren, Absichten des Geschäftsherrn entsprochen hat." (Protokolle S. 3037). Wirklicher Wille:

Seine objektive Natur ergibt sich schon aus dem Begriff. Der mutmaßliche Wille ist ihm gegenüber subsidiär. Das zeigen die Anzeige-, Auskunfts- und Wartepflichten, § 684. Erst wenn der wirkliche Wille nicht zu ermitteln ist, gilt der mutmaßliche.

---

1) Oertmann, § 683, 1 b.

2) RG 82, 216; ebenso Planck § 683, 2 b; Oertmann § 683, 1 b, c; RGR. Komm. § 683, 3; Enneccerus-Lehmann § 164; Kipp zu Windscheid, S.917, 9.Aufl.; Ernst, a.a.O. S.443; Streber a.a.O. S.12. Dagegen für die subjektive Mutmaßung Staudinger § 683 I 1 b; Isay S.135 f.; Brückmann S.134 f.; Heck, Schuldrecht § 120, 4.

3) Mezger, Strafrecht S.220; GS. Bd. 89, S.288.

II.

Nach Erörterung dieser Grundbegriffe ist im folgenden zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen die auftraglose Geschäftsführung einen Rechtfertigungsgrund für Eingriffe in fremde Rechtsgüter darstellt und ob im Falle der Rettung des Selbstmörders diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Nachdem zuerst W.Rosenberg 1) ausdrücklich die Geschäftsführung als Rechtfertigungsgrund - für den ärztlichen Eingriff - verwendet hatte, hat Zitelmann 1906 in seiner Schrift "Ausschluß der Widerrechtlichkeit" die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund von Grund auf entwickelt. Er hat dabei folgendes Prinzip aufgestellt: "Die objektive Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in fremde Rechtsgüter ist ausgeschlossen, soweit der Handelnde als Geschäftsführer in den Grenzen des BGB § 677 ff. handelt."

Zur Stütze dieses Satzes dienen ihm drei Gründe. Erstens: die Regelung der Geschäftsführung im BGB lasse erkennen 2), daß das Gesetz diese "Menschenhilfe"3) begünstigt und befördert, so weit sie in den Schranken der §§ 677 ff. bleibt. Wenn das Gesetz auch einer unangebrachten und schädlichen Einmischung in fremde Geschäfte keinen Vorschub leisten will, so würde es sich andererseits doch mit seinen eigenen Vorschriften in Widerspruch setzen, wenn es "dasselbe Verhalten als sozial nützlich regeln und zugleich für widerrechtlich erklären" 4) wollte.

So treffend dieses erste Argument Zitelmanns ist, so wenig tragfähig ist indessen das zweite. Nach § 677 sei der Geschäftsführer verpflichtet, das Geschäft so durchzuführen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert. Wenn das Gesetz die Pflicht zu einem Handeln auferlege, dann könne es nicht rechtswidrig sein. § 677 gibt dem gestor kein Recht. Er fügt nur seinen Pflichten eine weitere hinzu. Auch wo der

1) GS. 62 S. 73 ff.
2) Zitelmann, Arch.ziv.Prax. 99 S. 105.
3) Kohler, Ih.Jb. 25, 43.
4) v.Hippel, RG. Festschrift, Bd. 5 S. 4.

gestor gegen den Willen und das Interesse ein Geschäft eines anderen übernimmt, ist ihm für die Durchführung diese Pflicht auferlegt. 1) Der Frage, ob die Geschäftsführung als solche rechtmäßig ist, oder nicht, ist durch § 677 in keiner Weise vorgegriffen. Ihre Lösung wird durch diesen Paragraphen so wenig vorausgesetzt wie gefördert. 2)

Unwidersprechlich ist dagegen wieder das dritte Argument, das Zitelmann anführt. Sein Sinn geht dahin, daß die negotiorum gestio insoweit ein Rechtfertigungsgrund sein muß, als nötig ist, um auch die konkurrierende Haftung aus Delikt auf die Grenzen des § 678 einzuschränken. Aus der Schadensersatzpflicht, die § 678 dem gestor für die Uebernahme gegen den erkennbaren Willen des dominus auferlegt, folgt, daß für alle anderen Fälle aus dem Rechtsgrunde der Geschäftsführung wegen der Uebernahme kein Schadensersatz gefordert werden kann. Das würde aber für die Mehrzahl der Fälle wertlos sein, wenn statt dessen ein Ersatzanspruch aus Delikt entspringen würde. Daraus ist zu schließen, daß soweit nach Geschäftsführungsgrundsätzen eine Haftung ausgeschlossen ist, sie überhaupt ausgeschlossen sein soll.

Dazu ist nun nicht nötig, daß auch eine gegen den Willen des dominus unternommene Geschäftsführung rechtmäßig sei, wenn der gestor nur an die Willensgemäßheit ohne Fahrlässigkeit glauben durfte. (§678) 3). Die Einführung dieses subjektiven Unrechtselements wäre für den Schutz des gestor überflüssig und für die Interessen des dominus schädlich, denn sie würde ihn des Notwehrrechts berauben. Es genügt vielmehr der allgemeine Satz, daß eine Geschäftsführung rechtmäßig ist, wenn sie eine "nützliche" ist, d.h. wenn sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des dominus entsprechend übernommen und nach Maßgabe des § 677 durch =

1) Im Falle des Uebernahme-Verschuldens (§ 678) ist dann allerdings eine Haftung aus § 677 durch die aus § 678 überholt.
2) Cf. Planck, § 677 Vorbem. 5.
3) So irrtümlich Ahrens, Strafr. Abhdl. Bd. 101 S.18.

geführt wird. 1) Insoweit muß aber die Geschäftsfüh = rung auch einen Rechtfertigungsgrund abgeben, denn an= dernfalls nützte auch aller gute Glaube an die Nütz = lichkeit der Geschäftsführung nichts, um ein delikti= sches Verschulden auszuschließen. Der Glaube an die tatsächlichen Voraussetzungen eines nicht existieren= den Rechtfertigungsgrundes wäre ein unerheblicher Rechtsirrtum.

Neben diesen von Zitelmann angeführten Gründen für die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung fällt noch ein weiterer schwer ins Gewicht: die actio negotiorum* contraria der §§ 683/84. Bei nachträglicher Genehmigung kann zwar auch aus einer rechtswidrigen Geschäftsfüh= rung ein Aufwendungsersatzanspruch des Geschäftsführers entspringen. 2) Ein gesetzlicher Anspruch aber auf Er= satz von Aufwendungen für eine rechtswidrige Handlung ist unmöglich. 3)

In der zivilrechtlichen Literatur hat Zitelmanns Grundsatz Ablehnung erfahren nur bei Planck-André (§677 Vorbem. 5) sowie Staudingen-Engelmann (§ 823 II B 7). Der letztere bezieht sich auf die Argumentation Andrés, der im wesentlichen auf die Entstehungsgeschichte des BGB. hinweist, welche die Absicht, einen Rechtferti = gungsgrund festzustellen, nicht erkennen lasse. Dies hätte vielmehr wie in § 904 BGB ausdrücklich erfolgen müssen. Das BGB habe eben nur die obligatorischen Be= ziehungen der Parteien regeln wollen. Im übrigen wer= den die Argumente Zitelmanns mit Ausnahme des Schlus= ses aus § 677 mehr bestritten als widerlegt. Den Kon= sequenzen, die sich bezüglich der ärztlichen Operation ergeben, entzieht sich André denn auch nur durch den Verweis auf ein ärztliches Berufsrecht, das in Recht= sprechung und Lehre längst allgemeine Ablehnung erfah=

1) In dieser Form hat Zitelmann (S.107) seinen oben zitierten Grundsatz, der nur den vorläufigen Umriß geben sollte, genauer gefaßt.
2) Die einmal geschehene Rechtswidrigkeit wird aller= dings durch Genehmigung nicht geheilt. Vgl. RG. St. 25, 375; v.Hippel, RG. Festschr. Bd. 5 Anm. 10.
3) Cf. hierzu Unger, Selbstmord, S.191; Trappenberg-Scheurel, Die zivilrechtlichen Folgen der Rettung des Selbstmörders S. 10.

* lies: negotiorum gestorum ..

ren hat. In den Erläuterungen zu § 823 ist im Planck'schen Kommentar der Andrésche Standpunkt aufgegeben. Im übrigen hat die Lehre einmütig Zitelmanns Grundsatz aufgenommen. 1)

Rechtmäßig ist eine Geschäftsführung nur, wenn sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entspricht (vorbehaltlich des § 679). Das ist nach dem oben Gesagten klar. Was der Zitelmannsche Satz auch in seiner genauen Form 2) aber noch zweifelhaft läßt, ist die Frage, ob das Erfordernis der Interessegemeinschaft nur für die Ausführung oder auch für die Uebernahme des Geschäfts zu verlangen sei. § 678 erwähnt es nicht, während der Wille sowohl in § 677 wie in § 678 erwähnt ist. Hier liegt eine gewisse Schwierigkeit, und dieses Verhältnis ist in der Wissenschaft noch durchaus nicht völlig klargestellt.

Für die "Ausführung" tritt in § 677 der Wille des dominus hinter dem Interesse etwas zurück ("mit Rücksicht auf"). Die Art und Weise des vom gestor erforderten Handelns kann durch den Willen des dominus modifiziert werden. Bei Diskrepanz von Wille und Interesse geht jedoch letzteres vor. 3) Dem gegenüber will § 678 wohl nur soviel sagen, daß gegen die "Uebernahme" ein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn auf jeden Fall ausschlaggebend sein soll, auch wenn das Interesse für sie sprechen sollte. Daß der gestor seinerseits vom Interesse sollte absehen dürfen, ist damit nicht ge-

1) So v.Tuhr, Allg.T. II 2 S.470 N.98; Enneccerus-Lehmann, Schuldverh. S.775; Leonhard, Schuldrecht II S.602; Heck, Schuldrecht, S.441; Oertmann, § 823, 7 e; Warneyer, Komm. § 823 II; v.Gierke, D.Privatr. III, S.883; Fischer, Rechtswidrigkeit S.283; Cosack Lehrb. S.767; vgl. auch RG.St. 61, 243 (256). Im Strafrecht wird der Grundsatz vornehmlich vertreten von v.Hippel, RG. Festschr. V, S. 1 ff. Bei ihm findet sich auch eine vollständige Darstellung der Stellungnahme des Strafrechtlers zu dieser Frage.

2) Cf. oben S. 53 Anm. 1.

3) Cf. Oertmann, § 677, 1 b.

sagt. 1) Das folgt zwar nicht daraus, daß mit der Ausführung notwendig auch die Uebernahme interessegemäss sei. Das Interesse des dominus, das dem gestor in §677 als Richtlinie für die Ausführung gesetzt ist, ist nicht absolut, sondern nur unter Voraussetzung der Geschäftsübernahme zu verstehen. Es ist ein variables, eine Funktion, der jeweiligen äußeren Sachlage. Die Variante ist im Fall des § 677 die Tatsache der Geschäftsführung selbst. Die Interessenlage des Herrn erscheint durch das eingeschobene Medium der Geschäftsübernahme in besonderer Weise abgewandelt, sie steht in diesem Augenblick unter ihrem Vorzeichen. Hat sie sich durch den Eingriff selbst verschoben, so kann die Ausführung sehr wohl interessegemäß sein, ohne daß damit über die Uebernahme etwas ausgesagt wäre. Wohl aber wird man sagen müssen, daß das Gesetz den gestor hinsichtlich der Uebernahme unmöglich freier stellen wollte, als hinsichtlich der Durchführung. Den gestor im "Wie" der Geschäftsführung freier zu stellen als im "Ob" hat Sinn, (vgl. § 665), nicht aber das Umgekehrte. Die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung setzt also die Interessegemäßheit auch der Uebernahme voraus.

Kann denn aber ein Handeln gegen das Interesse des dominus mit seinem positiven wirklichen Willen nicht trotzdem rechtmäßig sein? Begrenzt auf verzichtbare Rechtsgüter und in den Schranken der guten Sitten ist ein solcher Wille allerdings hinreichend, um die Handlung zu rechtfertigen. 2) Das ist aber eine Frage, die mit Geschäftsführungsgrundsätzen nichts mehr zu tun hat. Der Grund hierfür liegt im Prinzip der "Einwilligung des Verletzten", durch welches das Institut der Geschäftsführung zu einem Teil überschnitten wird. Ein Handeln wider das objektive Interesse mit dem nur mutmaßlichen Willen ist jedenfalls niemals rechtmäßig. 3)

Zusammenfassend ist also der Rechtfertigungsgrund, der sich den Geschäftsführungsvorschriften entnehmen läßt, etwa folgendermaßen zu formulieren:

Wer als Geschäftsführer ohne Auftrag in fremde Rechts=

1) In diesem Sinne Oertmann § 677. 1 b und § 678, 1. Vgl. Mot. S. 857; Staudinger § 677, 3.
2) Vgl. RG. in JW. 1928, 2229.
3) Cf. v.Hippel, RG. Festschr. V, S. 8 Anm. 69.

güter eingreift, handelt nicht rechtswidrig, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, und wenn er das Geschäft so führt, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert. Die Vorschrift des § 679 ist vorbehalten.

III.

A. Wenden wir nunmehr diesen Grundsatz auf die zur Erörterung stehenden Fälle der Verhinderung des Selbstmords an, so zeigt sich bei ihnen das Erfordernis der Interessegemäßheit als stets erfüllt. Der Begriff ist, wie schon oben ausgeführt, rein objektiv, und die Erhaltung des Lebens als des höchsten individuellen Rechtsguts, das für alle anderen erst die Voraussetzung ist, wird stets als "nach der Verkehrsauffassung für den Geschäftsherrn zweckdienlich" erscheinen. Wohl aber fehlt es in aller Regel an dem zweiten Erfordernis, der Willensgemäßheit. Entweder tritt in dem Widerstand gegen die Rettung der entgegenstehende "wirkliche Wille" offen zutage. Oder, wo ein wirklicher Wille nicht mehr geäußert werden kann, ist der mutmaßliche als der Rettung entgegengesetzt aus den Umständen des Falles, der Tatsache der vorsätzlichen Selbsttötung, zu folgern.

Ausnahmsweise kann auch im Falle eines Selbstmords die Rettung willensgemäß sein. Sie geschieht mit dem wirklichen Willen, wo der Selbstmörder sich vor Eintritt des Erfolges doch noch eines anderen besinnt. (Beispiel: Er springt ins Wasser und schreit dann, dem Ertrinken nahe, um Hilfe). Sie geschieht mit dem mutmaßlichen Willen, wo das aus einer vernünftigen Auslegung folgt. Der Selbstmordversuch kann in dem Sinne fehlschlagen, als er zwar tötlich ist, den Tod aber nicht sofort oder nicht in der beabsichtigten Weise herbeiführt. (Beispiel: ein Schuß tötet nicht augenblicklich, sondern verursacht eine Verletzung, die erst unter langen und furchtbaren Qualen zum Ende führt.) Hier steht, falls der Täter nicht etwa in bewußtem Zustande einen entgegengesetzten wirklichen Willen kundgibt, der mutmaßliche Wille der Rettung nicht entgegen. Denn im Zweifel wird man davon ausgehen dür-

fen, daß auch der Selbstmörder einen schweren und qual=vollen Tod nicht gewollt habe. 1)

B. 1. In allen übrigen Fällen widerspricht die Rettung dem Willen des Geschäftsherrn, und es kann sich nur fragen, ob nicht etwa Gründe vorliegen, aus denen ein solcher Wille im allgemeinen oder im einzelnen Fal=le unbeachtlich ist. Es kann sein, daß dem Willen eine der wesentlichen Eigenschaften fehlt, welche die Rechts=ordnung für seine Geltung voraussetzt. Die hier in Fra=ge kommenden Möglichkeiten sollen der Reihe nach erör=tert werden.

Mangel der Handlungsfähigkeit: Wo sie fehlt, ist der entgegenstehende Wille unerheblich. Die Frage, ob und für welche Fälle man für einen beachtlichen Willen des Geschäftsherrn Deliktsfähigkeit genügen lassen oder Geschäftsfähigkeit verlangen sollte, ist bestritten. Wo es sich um persönliche Angelegenheiten handelt, darf man m.E. Deliktsfähigkeit für ausreichend halten. Eine genauere Erörterung dieser Frage würde hier zu weit führen. 2) In den praktisch wichtigsten Fällen, bei Selbstmorden Minderjähriger ist die Rettung im Falle des Eingreifens der Eltern oder gesetzlichen Vertreter bereits durch die elterliche Gewalt bezw. das Personen=sorgerecht gedeckt. Beim Eingreifen Dritter ist sie als Geschäftsführung für Eltern bezw. Vormund gerechtfer=tigt.

Vorübergehende Störung der Geistestätigkeit: Selbstmorde werden in einer statistisch sehr erhebli=chen Anzahl von Fällen im Zustand der Zurechnungsunfä=higkeit verübt. Hier ist die Rettung selbstverständ = lich auch gegen den Willen erlaubt. Für die zuweilen geäußerte Ansicht, daß jeder Selbstmörder als solcher geistesgestört sei, 3) sprechen jedoch höchstens die bequemen juristischen Konsequenzen, die sich aus ihr ergeben. Die Ergebnisse der Psychiatrie rechtfertigen eine derartige Generalisation nicht. 4).

1) Vgl. W.Rosenberg, GS. 62, 73 ff.
2) Cf. Reichel, 34. Juristentag, Gutachten S. 154.
3) Lion in Goltd.Arch. Bd.6, 460. Desgl. Esquirol S.79.
4) Jaspers, Allg. Psychopathologie S. 195; Philosophie Bd. 2, S. 302.

Irrtum: Es kann sein, daß der Selbstmörder sich über die tatsächlichen Gründe seines Handelns im Irrtum befindet. (Beispiel: er ist durch die unzutreffende Nachricht von einem Unglück, das ihn in Wahrheit garnicht betroffen hat, zu seinem Schritt veranlaßt worden.) Hier kann der Retter, falls zur Aufklärung keine Zeit oder keine Möglichkeit mehr ist, den Selbstmörder gewaltsam an der Ausführung seines Vorhabens hindern bezw. ihn wieder zum Leben erwecken. Ein wahrer Wille liegt in diesem Falle garnicht vor. Da sich keinerlei Publizitätswirkungen im verkehrsmäßigen Sinne an seinen Ausdruck knüpfen, so kann er bei mangelnder oder mangelhafter Kenntnis der wahren Sachlage als nicht existent behandelt werden. Der mutmaßliche Wille, der dann zugrunde zu legen ist, bestimmt sich im Zweifel nach dem Interesse. 1)

Sittenwidrigkeit: Sie vermag, auch wenn man ihr Vorliegen im allgemeinen oder im Einzelfall bejaht, dem entgegenstehenden Willen nicht die Geltungskraft zu nehmen. Ein Wille, so sagt man zwar, ist unbeachtlich, wenn er den guten Sitten widerspricht. (Cf. §138 BGB). "Kann ein derartiger verwerflicher Wille sogar wenn er rechtsgeschäftlich erklärt ist, keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen zwischen den Parteien erzeugen, so muß er erst recht ohne Bedeutung sein, wenn er bloß der wirkliche oder mutmaßliche Wille bei der auftraglosen Geschäftsführung ist." 2) Das gilt aber nur für den die Geschäftsführung zulassenden, nicht den sie verhindernden Willen. 3) Die Rolle der Sittenordnung für das Recht ist negativer Natur 4). Eine auf Herstellung eines juristischen Tatbestandes gerichtete Sittenwidrigkeit vermag diesem die rechtliche Wirkung zu entziehen. Nicht dagegen kann umgekehrt ein auf Verhinderung eines juristischen Tatbestandes gerichteter unsittlicher Wille gerade dazu führen, diesem positiv rechtliche Wirksamkeit beizulegen. Andernfalls hätte

1) Mezger, Strafrecht S. 221; GS. 89, S. 291.
2) Zitelmann S. 108.
3) Anders Siber, Schuldrecht S. 369; Hellwig, Stellung des Arztes, S. 13. Auch Kipp zu Windscheid, 8.Aufl. S. 857. In der 9. Aufl. S. 917 hält er diese Ansicht jedoch nicht mehr aufrecht.
4) v. Tuhr, II, 2 S. 21.

es keinen Sinn, an dem Unterschied von Rechtspflicht und Sittenpflicht noch festzuhalten.

Im übrigen ist bezüglich der Eigenschaften eines maßgeblichen Willens für die Geschäftsführung nicht mehr zu verlangen, als nach den allgemeinen Vorschriften notwendig ist. Insbesondere wird man nicht das Moment besonderer Ernstlichkeit und Dauer 1) für einen nach § 678 beachtlichen Willen fordern dürfen. Ein Wille, der den allgemeinen Anforderungen genügt, ist so, wie er im Augenblick der Geschäftsführung beschaffen ist, zu berücksichtigen. Das Verlangen eines "Dauerwillens", um bloße Launen oder vorübergehende Einstellungen auszuschließen, würde alsbald ins Uferlose führen. Die Grenzen zwischen wirklichem und mutmaßlichem Willen und endlich dem Interesse würden damit nicht nur an Deutlichkeit verlieren, sondern vollkommen verwischt werden. Das Erfordernis erweist sich auch als überflüssig. Denn bei einem die Geschäftsführung zulassenden Willen setzen die guten Sitten sowie das erforderliche objektive Interesse schon die nötigen Schranken. Bei einem der Geschäftsführung entgegengerichteten Willen dagegen schafft die Möglichkeit der Genehmigung den nötigen Ausgleich. Und schließlich ist ja niemand gezwungen, als Geschäftsführer für die Interessen eines anderen tätig zu werden. Entschiede man hier anders, so würde die Annahme des Geschäfstführers, das Verbot des Herrn entspringe nur einer momentanen Laune und er werde sich schon eines besseren besinnen, d.h. zu Deutsch die Hoffnung auf nachträgliche Genehmigung, zu einem Entschuldigungsgrund. 2)

2. Neben den Willensfehlern allgemeiner Natur enthalten die Vorschriften über auftraglose Geschäftsführung noch einen besonderen Grund, der es erlaubt, sich über den entgegenstehenden Willen des Geschäftsherrn hinwegzusetzen, und die Führung somit auch gegen diesen Willen rechtfertigt. § 679 BGB bestimmt: "Ein der Geschäfstführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäfstführung eine Pflicht des Geschäfstherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder

1) Heck, Schuldrecht, § 120 Anm. 5.
2) Vgl. dagegen RG.ST. 25, 383.

eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde." Unter Pflicht ist hier wie in allen anderen Fällen, in denen das BGB diesen Begriff ohne einen Zusatz braucht 1), nur eine Rechtspflicht zu verstehen. Wird durch den Selbstmord eine solche Pflicht verletzt, so gibt § 679, da ein öffentliches Interesse hier in der Regel zu bejahen ist, ein Recht zu seiner Verhinderung. Das Bedenken, daß hier das Kriterium einer "nicht rechtzeitigen" Erfüllung nicht recht paßt, 2) braucht nicht zu beunruhigen. Was bei sonst nicht rechtzeitiger Erfüllung möglich ist, muß bei sonst endgültiger Erfüllungsvereitelung umsomehr möglich sein.

a) Die Rechtspflicht des § 679 kann privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sein. Eine privatrechtliche Pflicht scheidet als Rechtfertigungsgrund für die Rettung des Selbstmörders grundsätzlich aus, es sei denn, daß nicht im Selbstmord als solchen, sondern in den besonderen Umständen der Begehung die Verletzung der Pflicht zu erblicken ist. (Beispiel: der lebensmüde Untermieter dreht in der Wohnung des Vermieters den Gashahn auf.) Generell sind zivilrechtliche Ansprüche nicht geeignet, im Selbstmordfalle dem Willen des dominus die Geltungskraft zu nehmen, da sie einem so gearteten Willen gegenüber aufhören zu existieren. Eine privatrechtliche Pflicht mag so weitgehend stricti iuris sein, wie sie will: sie verleiht auch bei höchst persönlichen Rechtsverhältnissen doch nach modernem Recht niemals einem Partner ein Recht auf das Leben des anderen. Grundsätzlich wird nach herrschender Lehre und Praxis in höchst persönlichen Verträgen die durch Selbstmord bedingte Unmöglichkeit als Zufall gewertet. 3) Martin Wolff betont, daß " auch im Schuldrecht alle höchstpersönlichen Pflichten sich unter der Resolutivbedingung des Todes verstehen: deren Herbei-

1) Gradenwitz, Wörterverzeichnis zum BGB.
2) Brückmann, G.o.A. S. 157 Anm. 3.
3) KG. in JW. 34, 914; RAG. in JW. 32, 1785; Titze, Unmöglichkeit, S. 77 ff.; Unger, Selbstmord, S. 49 ff." Staud. BGB. II, 1 S. 280 f., 286; Warneyer § 276, VI; a.M. Oertmann, § 276, 9 sowie Kisch, Unmöglichkeit,S.76 (in Bezug auf die Ersatzpflicht).

führung als rechts- oder sittenwidrig zu bezeichen,widerspricht den Anschauungen unserer Kultur." 1) Der Schuldner des altrömischen Nexum hatte mit seinem Leben für seine Verbindlichkeit einzustehen. Diese Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber konnte so weit führen, ihn seiner "Persönlichkeit" zu berauben. Dergleichen ist dem modernen Recht fremd. Der Schuldner haftet nicht mit sich selbst. Das heißt: er braucht seine Person, sein Leben für eine private Schuldverbindlichkeit nicht aufzuopfern, er braucht sie aber auch nicht nur um ihretwillen zu erhalten. Damit würde er aufhören , Zweck an sich selbst zu sein, um nur noch Mittel zum Zweck zu bleiben. Das aber wäre das Ende der Persön = lichkeit. Kein Schuldverhältnis gibt somit einen im Wege des gerichtlichen Verfahrens oder gegebenenfalls der Selbsthilfe durchsetzbaren Anspruch auf Unterlassung des Selbstmords. Hier liegt nach Treu und Glauben eine Grenze der Leistungspflicht, und es würde durch eine Geschäftsführung nach § 679 BGB etwas erzwungen werden, was nach dem Schuldverhältnis nicht verlangt werden kann. Selbstmord ist keine Verletzung von privatrechtlichen Pflichten sondern ein Grund ihres Erlöschens. 2) Dieser Grundsatz gilt m.E. auch für die in § 679 besonders erwähnte Unterhaltspflicht.

Damit bleiben noch öffentlich-rechtliche Pflichten, die die Anwendung des § 679 auf den Selbstmordfall rechtfertigen könnten. Ein allgemeines rechtliches Verbot des Selbstmords existiert, wie wir festgestellt hatten, nach geltendem Recht nicht. Immerhin kann in den besonderen Umständen, unter denen er verübt wird, ein Verstoß gegen die Rechtsordnung liegen. Der Selbstmord der Schwangeren z.B. ist nicht als solcher, wohl aber unter dem Gesichtspunkt des § 218 StGB (Tötung der Frucht im Mutterleibe) strafbar. Er kann ferner in einer und derselben Handlung etwa den Tatbestand der Eisenbahntransportgefährdung erfüllen (§ 315 StGB) oder einen Verstoß gegen die Blankettnorm des § 366 Z. 10 StGB darstellen (Uebertretung gewisser sicherheitspo=

1) Fam.Recht § 6 Anm. 30.
2) Damit braucht über die Schadenstragung noch nicht das letzte Wort gesprochen zu sein.

lizeilicher Verordnungen) 1) und ähnliches. In solchen Fällen ist jedermann auf Grund des § 679 BGB zum Eingreifen befugt.

b) Eine Anwendung des § 679 auf Pflichten, die keine Rechtspflichten sind, ist nicht anzuerkennen. Eine allgemeine Ordnungspflicht z.B. im polizeilichen Sinne genügt nicht. Das schon erwähnte von der Polizei in Anspruch genommene Recht, den Selbstmord als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung schlechthin zu verhindern, ist zwar schon als solches mit den geltenden Grundsätzen über die "Polizeigüter" schwer zu vereinbaren. Ich bin der Ansicht, daß das Rettungsrecht der Polizei dort, wo ein Selbstmord abseits von aller Oeffentlichkeit begangen wird, kein anderes ist, als das noch zu Beweis stehende Recht der Allgemeinheit. Das mag jedoch auf sich beruhen. Sicherlich können Dritte aus einem polizeilichen Eingriffsrecht keine Rechte zu eigenem Einschreiten herleiten. 2) Andernfalls könnten sie ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der staatlichen Organe setzen, und der Staat würde alle rechtsstaatlichen Schranken, die er in Form der "Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" und der Verteilung der Zuständigkeiten zugunsten des Bürgers gegen sich selbst aufgerichtet hat, vor jedem beliebigen Dritten wieder einreißen. Das Gleiche gilt für den Versuch einer Rechtfertigung der Rettung durch Geschäftsführung nicht für den polizeiwidrig handelnden Selbstmörder, sondern für die Polizei selbst. Ist es ohnehin zweifelhaft, wie weit auftraglose Geschäftsführung über das Verhältnis des gestor zum dominus hinaus auch Eingriffe in Rechte Dritter rechtfertigt, 3) so scheidet für den Wirkungskreis der Polizei

1) In Fällen der letzteren Art ist bei der Anwendung natürlich ein gewisser Takt zu beobachten. Bei einem Selbstmord durch Ertrinken aus gewissen gesetzlichen Bestimmungen über Verunreinigung von Wasserläufen oder aus einem Badeverbot argumenta ad maius abzuleiten, wäre so unzulässig wie geschmacklos.

2) a.A. Josef b. Gruchot 1906, Die zivilr. Folgen d.S. In Anm. 5 widerspricht er allerdings seinem eigenen Text.

3) Dafür v.Hippel, RG Festschr. V, S.11. Dag. Goldschmidt, Vhdlg. d. 34.Jur.Tg. S. 451.

die Berufung auf negotiorum gestio grundsätzlich aus. Jedermann seine eigene Polizei: das ist unmöglich. Außerhalb der Grenzen, wie sie durch folgende Punkte: § 53 StGB, § 127 StPO, Staatsnotstand, § 679 BGB (bei Vorliegen einer Rechtspflicht) festgelegt sind, erstreckt sich das Recht zur Wahrnehmung staatlicher Geschäfte keinesfalls. Auch hier ist schon manches äusserst umstritten. In allen anderen Fällen macht ein entgegenstehender Wille des Staates eine gerechtfertigte Geschäftsführung unmöglich. Der Staat reagiert auf eine solche "Hilfeleistung" mit einem Strafverfahren wegen Amtsanmaßung (§ 132 StGB).

Eine andere Erweiterung des § 679 betreffs Pflichten, die keine Rechtspflichten sind, hat Zitelmann in seiner schon früher zitierten Schrift (S.116 ff) vorgeschlagen. Nach ihm ist § 679 auf Fälle auszudehnen, in denen "Pflichten von der Art in Frage stehen, daß ein Handeln gegen sie im Sinne unserer Rechtsordnung als Verstoß gegen die guten Sitten erscheint."1) Daß der Selbstmord eine Handlung sei, die unbedingt gegen die guten Sitten verstößt, hat Zitelmann unbedenklich bejaht. 2)

Ein solches apodiktisches Urteil entspricht, wie ich glaube und zu Anfang (S.10 ff.) dargestellt habe, nicht mehr den allgemeinen sittlichen Anschauungen unserer Zeit. Der ethische Rigorismus der Vergangenheit ist auch in diesem Punkte einer differenzierenden Betrachtungsweise gewichen, nach welcher der Selbstmord nicht notwendig sittenwidrig ist, seine sittliche Qualifikation vielmehr aus den gesamten Umständen des Falles empfängt. Auch wenn man einräumt, daß vom Standpunkt der absoluten Moral Selbstmord grundsätzlich verwerflich ist, so bleibt doch zu beachten, daß die Sittenordnung als "sekundäre Rechtsquelle" vom Recht nur

1) Dieser Ansicht haben sich angeschlossen v.Tuhr,Allg. T. II S.604 N.27; Oertmann § 679, 2c; Enneccerus 10. Bearb. § 386 N.5 sowie sein Bearbeiter Lehmann 11. Bearb. § 163 N.5; Ahrens Strafr. Abhdlg. 101 S.36; Oetker Ueber Notw. u. Notstd. S.68 ff. Dag. RG 92, 201 unt. Hinw. auf d. Motive.

2) Ebenso Hellwig, Stellg.d.Arztes S.13; Ebermayer, Arzt im Recht S.

mit starken Einschränkungen aufgenommen wird. Sittliche Pflichten gegenüber Gott oder gegenüber sich selbst fallen überhaupt unter keinen rechtlichen Gesichtspunkt. Und auch die sittlichen Pflichten gegenüber der Gemeinschaft müssen, um die Wahrnehmungs- und Wertungsschwelle des Rechts zu überschreiten, von gröberem Schrot und Korn sein, als die der reinen Ethik. Es sind diejenigen, die nach dem "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden", jener Instanz, an welche der ethische Probabilismus des Reichsgerichts immer wieder appelliert, als verbindlich angesehen werden. Unter diesem Maßstab aber gibt es Umstände - und es bedarf nur geringer Phantasie, sie sich vorzustellen - die es unmöglich machen, einen Selbstmord sittlich zu verdammen, 1)wie denn überhaupt im allgemeinen für einen außenstehenden Dritten äußerste Zurückhaltung im sittlichen Urteil als allererste Forderung des " Anstands" erscheint.

Für die Anschauung, daß der Selbstmord vor dem Forum des Rechts nicht als schlechthin sittlich verwerflich anzusehen ist, lassen sich aber nicht nur allgemeine Reflexionen ins Feld führen. Es spricht dafür auch ganz konkret die Rechtspraxis in einem bestimmten Gebiet des Vertragsrechts, nämlich im Recht der Lebensversicherung. § 169 VVG bestimmt, daß der Versicherer im Falle des Selbstmords des Versicherten leistungsfrei sein solle, vorbehaltlich der Pflicht zur Erstattung der Prämienreserve gemäß § 176 VVG. Im Falle eines im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangenen Selbstmords solle die Leistungspflicht bestehen bleiben.Diese Bestimmung ist relativ zwingend, d.h. sie kann nicht zum Nachteil, wohl aber zugunsten des Versicherungsnehmers vertraglich abgeändert werden. Ein Antrag, die Vorschrift mit Rücksicht auf die Sittenwidrigkeit des Selbstmords absolut zwingend zu machen, wurde bei Beratung des Gesetzes in der Reichstagskommission abgelehnt, nachdem in der Diskussion gesagt worden war, daß der Selbstmord nicht als grundsätzlich sittenwidrig

1) So Leonhard, Schuldr. II S.436. Daß mir nichts ferner liegt, als etwa jeden Selbstmörder zum tragischen Helden zu stempeln, brauche ich nicht zu betonen.

betrachtet werden könne. 1) Danach war es für die Versicherungsgesellschaften möglich, das Selbstmordrisiko auch im Falle der Zurechnungsfähigkeit zu decken, und sie haben praktisch in aller Regel davon Gebrauch gemacht. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Lebensversicherung von 1909 enthielten eine Selbstmordklausel des Inhalts, daß bei Selbstmord nach Ablauf zweier Jahre seit Ausstellung des Versicherungsscheins die Versicherungssumme in jedem Falle zu zahlen sei. Diese Wartezeit, die den Zweck verfolgte, einen spekulativen Mißbrauch der Versicherung zu vermuten, wurde häufig sogar bis auf ein halbes Jahr, die Mindestzeit, welche das Reichsaufsichtsamt verlangt, herabgesetzt. Viele Gesellschaften haben sogar prinzipiell das Selbstmordrisiko ohne jede Wartezeit gedeckt. In den letzten Jahren haben infolge der durch die Wirtschaftskrise bedingten Steigerung der Selbstmordfälle manche Versicherer die Wartefrist verlängert. Einer Ausdehnung über fünf Jahre hinaus bzw. einer Uebernahme der gesetzlichen Regelung in die Bedingungen hat sich das Reichsaufsichtsamt jedoch bis zum Sommer 1932 widersetzt. Erst am 24. Juni 1932 wurde durch Entscheidung des Berufungssenats die Fassung des § 10 der heutigen Allgemeinen Bedingungen genehmigt, in der im wesentlichen die Regelung des § 169 VVG adoptiert ist. Auch heute noch ist es aber möglich, daß der Versicherer die Zahlung der Versicherungssumme - vorbehaltlich einer sechsmonatigen Karenzzeit - auch im Selbstmordfalle verspricht. 2) Eine solche Selbstmordklausel nun, wie sie bis vor kurzer Zeit ausnahmslos und auch heute noch häufig vereinbart wird, müßte nach § 138 BGB nichtig sein, wenn Selbstmord als absolut sittenwidrig angesehen würde. Dabei wäre zur Nichtigkeit dieser Klausel nicht erforderlich, daß der Versicherungsnehmer die Versicherung schon mit Selbstmordvorsatz abschließt, um so zugunsten seiner Familie oder seiner Gläubiger einen ungerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteil zu Lasten der Unternehmung (d.h. schließlich aus den Prämien der übrigen Versicherungsnehmer) zu erlangen.

1) Vgl. Entwurf des VVG von 1907 S. 170 sowie Bericht der 8. Komm. zu diesem Entwurf S. 118 ff.

2) cf. Bruck-Doerstling, Recht d. Lvg.Vertr. § 10.

Gegen solche unredlichen Absichten, die den Selbstmord fraglos auch ohne Rücksicht auf seinen allgemeinen moralischen Charakter unsittlich machen, ist die Vereinbarung einer Wartezeit ein hinreichender Schutz. Es würde vielmehr zur Nichtigkeit der Selbstmordklausel bereits genügen, wenn der Selbstmord grundsätzlich, auch ohne schon bei Vertragsabschluß geplant zu sein, sittenwidrig wäre. Denn auch wenn der Vertragsabschluß selbst infolge einer eingeschobenen Karenzzeit keinen Anreiz zum Selbstmord mehr böte, müßte doch der Inhalt der Vereinbarung immer noch als Förderung einer unsittlichen Handlung betrachtet werden. Das Bewußtsein, seine Familie im Falle seines Todes versorgt zu sehen, würde dem Versicherungsnehmer Hemmungen, die in Gestalt der Sorge für das Wohl seiner Nächsten dem Selbstmord normalerweise entgegenstehen, abnehmen. 1) Außerdem aber, und das ist entscheidend: eine vertragliche Vereinbarung, durch die ausdrücklich eine unsittliche Handlung zur Bedingung eines Vermögensvorteils gemacht wird, wäre selbst unsittlich und damit nichtig 2), gleichgültig zu wessen Gunsten dieser Vermögensvorteil ausbedungen wird. Der Erbe müßte als Universalsuccessor, der Bezugsberechtigte gemäß § 334 BGB, der Cessionar oder Pfandgläubiger nach § 404 BGB die Nichtigkeit gegen sich gelten lassen.

Wollte man nun dagegen sagen, daß Gesetz und Praxis von einer Behandlung der Selbstmordklausel als nichtig nur im Interesse der dritten Berechtigten Abstand genommen haben, so ist einzuwenden, daß die Rücksicht auf dritte Bezugsberechtigte höchstens die Aus-

1) Daß man im Versicherungsrecht bei der Gefahr der Förderung verbotener oder unsittlicher Handlungen mit entfernten Möglichkeiten rechnet, beweist die Regelung der Versicherung auf den Todesfall eines anderen, und die Kindertodesfallversicherung in § 159 VVG, ebenso das Verbot der Versicherung der Heuerforderung (§ 780 HGB), "damit nicht Schiffer und Mannschaft in Fällen der Gefahr ihre Schuldigkeit zu tun unterlassen." vgl. Bruck, Lehrb.S.485).

2) vgl. v.Tuhr II 2 S. 26.

zahlung des Deckungskapitals (Prämienreserve) im Selbstmordfalle rechtfertigen würde, die Auszahlung der vollen Summe dagegen nur an Cessionare und Pfandgläubiger, wenn diese bona fide gegen Entgelt Rechte an der Police erworben haben. Der Bezugsberechtigte oder der Erbe hat daran kein schutzwürdiges Interesse, da er ja doch vor dem Tode des Versicherten keine Rechte aus dem Versicherungsvertrag besitzt und sein Rechtserwerb damit sowieso in jeder Hinsicht von dem Willen und dem Verhalten des Versicherungsnehmers abhängig ist. Im übrigen nimmt das Gesetz auch in anderen Fällen der sogenannten Anfechtbarkeit der Police infolge mißbilligten Verhaltens des Versicherungsnehmers auf Interessen Dritter keine Rücksicht, wie z.B. im Falle der Leistungsfreiheit des Versicherers bei Verletzung von Anzeigepflichten und dergleichen. Hätte man nur die Unanfechtbarkeit der Police im Interesse ihrer Verkehrsfähigkeit als Kreditunterlage sichern wollen, so bedurfte es dazu nicht der Selbstmordklausel in der Weite, wie sie in Deutschland angewandt wird. Es hätte genügt, durch Gesetz oder Klausel in den Bedingungen Einwendungen aus der Person des Versicherungsnehmers zugunsten dritter entgeltlicher Erwerber abzuschneiden, entsprechend der in England üblichen Selbstmordklausel: policy be void "except to the extent of any interest acquired therein by actual assignment for valuable consideration". 1) So wie die bei uns gebräuchliche Selbstmordklausel dasteht als das Versprechen, das Selbstmordrisiko in jedem Falle (wenn auch nach Ablauf einer gewissen Zeit) zu decken, legt sie den Schluß auf folgende Alternative nahe: Entweder ist der Selbstmord sittenwidrig, dann ist auch diese Abrede sittenwidrig. Das aber ist in Jahrzehnten bei unzähligen Verträgen nicht ein einziges Mal behauptet worden. Das Versicherungsaufsichtsamt selbst hat vielmehr diese Klausel lange Zeit verlangt. Oder: diese Abrede ist, wie ihre unbestrittene Anwendung in der Praxis zeigt, nicht sittenwidrig, dann ist das aber gleichbedeutend mit der Feststellung, daß auch der Selbstmord nicht als allgemein sittenwidrig gilt.

1) Porter's Laws of Insurance. Ed. Morgan London 1933, p. 129, 131.

Gegen eine solche Deduktion läßt sich allerdings einwenden, daß die Handhabung von Generalklauseln wie § 138 BGB so scharfe Alternativschlüsse nicht gestattet. Die Rücksicht auf Dritte können eben doch einmal entgegen dem Prinzip trotz Sittenwidrigkeit des Anknüpfungsbestandes die Aufrechterhaltung des Vertrages rechtfertigen, und außerdem sei das VVG gegenüber § 138 BGB lex specialis. Das ist richtig. Immerhin zeigt die Vorgeschichte des VVG 1), daß man sich von den gebräuchlichen Grundsätzen des § 138 nicht entfernen wollte. Und wenn die obigen Ueberlegungen auch keinen sicheren Schluß zulassen, so ergeben sie doch mindestens ein starkes Argument gegen die Sittenwidrigkeit des Selbstmords. 2)

---

1) Vgl. S. 65 Anm. 1 ds.Arb.

2) Nach englischem Recht, das den Selbstmord als felony ansieht, ist auch die Versicherung des Selbstmordrisikos unmöglich und als solche nichtig. Wo der Vertrag nichts ausdrücklich bestimmt, gilt das Risiko für den in Zurechnungsfähigkeit verübten Selbstmord implicit als absolut ausgeschlossen, da eine gegenteilige Regelung der "public policy" (die zum großen Teil unserem Begriff der guten Sitten entspricht) widersprechen würde.
Leading case: Amicable Society v. Bolland (Court of Chancery 1830). The Revised Reports v. 33, p.22. Vgl. auch Porter, a.a.O.; Crawley, The Law of Life Ins., S.52 ff; Halsbury, The Laws of England, S.556 f. Bd.17; The English and Empire Digest, Bd.29, S. 366 ff.; Barraud, The Incontestability of Life-Assurance-Policies, in Vhdlg.d.VII.Internat. Kongresses für Versicherungswissenschaft, Amsterdam 1912, Bd. I, S.373.
Ebenso eine Entscheidung des Federal Supreme Court (USA), Ritter v.Mutual Life Insurance Co. 169 U.S. 139, 42 L.ed.693, 18 Sup.Ct. 300. Uneinheitlich und zum Teil abweichend allerdings die Jurisdiktion der Einzelstaaten. Vgl. Joyce § 26 35 ff (Law of Insurance) Bd. 4, (2. ed.).

Selbst wenn man aber eine unbedingte sittliche Pflicht, sich am Leben zu erhalten, anerkennen müßte, erscheint doch eine Ausdehnung des § 679 BGB auf im öffentlichen Interesse stehende sittliche Pflichten ausgeschlossen. 1) Die Verfasser des BGB haben einen - allerdings darüber hinausgehenden - Antrag, den § 679 auf sittliche Pflichten überhaupt auszudehnen, abgelehnt 2) mit der Begründung, daß dann auf diesem Wege jede sittliche Pflicht indirekt zu einer Rechtspflicht erhoben und erzwingbar gemacht würde. Zwar kennen wir Fälle, in denen das Gesetz der Erfüllung nur sittlicher Pflichten auch seinen rechtlichen Segen erteilt, so in den §§ 814 und 534 BGB, in denen sittliche Pflichten wenigstens partiell, nach der negativen Seite hin, durch Ausschluß der Rückforderung mit rechtlicher Wirkung ausgestattet werden. Immerhin dürfte eine auf dem Umweg über § 679 herbeigeführte Verfestigung nur sittlicher Pflichten auch im positiven Sinne der Rechtssicherheit doch allzu großen Abbruch tun. Wo man nicht einmal mit Hilfe des Staats auf dem Wege der Vollstrekkung vom Gegner eine Leistung erlangen kann, da kann man es unmöglich durch Selbsthilfe oder Eingreifen Dritter im Wege der Geschäftsführung. Auch den unklagbaren Anspruch auf Eingehung der Ehe auf Grund des Verlöbnisses und den unvollstreckbaren Anspruch auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft könnte man sonst auf diesem Wege zwangsweise durchsetzen. Eine derartige Ausdehnung des § 679 würde zudem auf eine weite Strecke einem Notwehr- bzw. Nothilferecht gegen sittenwidriges Verhalten gleichkommen.

Zitelmann betont, daß strenge Anforderungen an den Begriff des öffentlichen Interesses einer mißbräuchlichen Anwendung des § 679 entgegenstehen. Er kommt auf diesem Wege dazu, die Analogie des § 679 eigentlich nur für den Selbstmordfall zuzulassen. Nur hier bestünde ein derartiges dringendes öffentliches Interesse. Eine Analogie eines ganz allgemeinen Rechtssatzes ad hoc, für einen ganz speziellen Fall, muß bedenklich stimmen. Und warum das Interesse des Staates im Falle des

1) So RG. 92, 201.
2) Unter ausdrücklicher Bezugnahme übrigens auf den Selbstmordfall (Protokolle S. 3051 f.).

wie in Zusammenhang gebracht werden. Und ob unver = zichtbare Interessen absolut oder nur Dritten gegen= über unverzichtbar sind, ob ihnen eine unbedingte Rechtspflicht zur Erhaltung korrespondiert, ist ja ge= rade die Frage. Sie mußte nach dem oben (S. 38 ff.) Gesagten verneint werden. Nimmt man aber eine sittli= che Pflicht an, so ist man eben bei der Theorie Zitel= manns.

3) Die Voraussetzungen des § 680 BGB (dringende Gefahr) geben keinen Anlaß, einen entgegenstehenden Willen des Geschäftsherrn für unbeachtlich zu erklä = ren. 1) Der Grundgedanke des § 679, der dem Prinzip des überwiegenden Fremdinteresses entspringt, ist hier nicht entsprechend anwendbar. Die Verfügung über eige= ne Interessen bleibt - jedenfalls soweit es sich um die Ablehnung eines, wenn auch interessegemäßen, Ein= griffs handelt - dem Einzelnen grundsätzlich vorbehal= ten.

Zusammengefaßt ergibt sich also aus den obigen Er= örterungen: In der Regel widerspricht die Geschäfts = führung dem Willen des Geschäftsherrn. Ein allgemeiner Grund, sich über diesen Willen hinwegzusetzen, ist nicht gegeben. Den Regeln über auftraglose Geschäftsführung kann daher ein prinzipieller Rechtfertigungsgrund für die Rettung des Selbstmörders nicht entnommen werden.

2. Abschnitt:

Andere Rechtfertigungsgründe des positiven Rechts.

I.

Alle weiteren Versuche, aus dem geschriebenen Recht die Rechtfertigung der Verhinderung des Selbst= mords abzuleiten, sind ebenfalls zum Scheitern verur= teilt. Ein besonderes Rechtsverhältnis des Retters zum Selbstmörder gibt die Berechtigung zur Rettung nur, wenn es mit Gewalt über die Person oder einem Recht zur Personensorge ausgestattet ist. Gewöhnliche Unterhalts=

1) Dafür Oertmann, § 680, 2; Streber, Wille und Inter= esse des Geschäftsherrn, S. 26; dagegen Staudinger § 680, 4.

pflichten und etwaige vertragliche Verpflichtungen (Arztvertrag) finden ihre Grenze im Willen des Berechtigten. Verträge des Retters mit Dritten(Angehörigen) können ihm kein weitergehendes Recht verleihen als dem Dritten selbst zustand.

Ein Hinweis auf die Verordnung des Reichspräsidenten über die Verleihung von Auszeichnungen für die Errettung von Menschen aus Lebensgefahr (22.Juni 33, RGBl I S. 411) liegt nahe, kann aber wegen zu großer Unbestimmtheit zu nichts führen. Man könnte ebensogut ein allgemeines ärztliches Operationsrecht darauf gründen. Auf die Grenzen des Lebensrettungsrechts aber kommt es gerade an.

II.

Soweit die Rettung des Selbstmörders einen Eingriff in ihm gehörige Sachgüter enthält, ist die Möglichkeit einer Rechtfertigung aus § 904 BGB zu prüfen. Die Einwirkung auf eine fremde Sache ist nach § 904 rechtmäßig, wenn sie zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nötig ist und der drohende Schade dem aus der Einwirkung entstehenden gegenüber unverhältnismäßig groß ist. Dem Wortlaut nach scheint diese Vorschrift anwendbar. Nähere Ueberlegung führt jedoch dahin, daß der Tatbestand des § 904 die Personenverschiedenheit des Gefährdeten und des Eigentümers der Sache voraussetzt. 1) Andernfalls wäre es um dasVerfügungsrecht der Person über ihre eigenen Interessen schlecht bestellt. Die Vorschriften, welche die Wahrnehmung eines fremden Interesses durch einen Eingriff in die Rechtssphäre des Gefährdeten selbst zum Gegenstand haben, sind eben die der Geschäftsführung ohne Auftrag. Man kann hier auch nicht einwenden, es handle sich bei der Rettung des Selbstmörders doch gerade nicht um Wahrnehmung eines lediglich individuellen Interesses des Eigentümers, sondern um Wahrnemung eines zugleich gefährdeten fremden Interesses: desjenigen, das der Staat am Leben des Einzelnen besitzt. Wenn mit der den Eigentümer bedrohenden Gefahr zugleich ein Fremdinteresse bedroht ist, so greift dennoch nicht § 904 ein. Vielmehr ist die

1) In der Literatur zu § 904 ist, soweit ich sehen konnte, die Frage nicht erörtert.

sedes materiae für die Rechtsmäßigkeit des Eingriffs zum Schutze dieses Fremdinteresses entweder § 229 (sofern es sich um ein fremdes privates Interesse handelt) oder § 679 (sofern es sich eben um ein öffentliches Interesse handelt). Im übrigen rechtfertigt herrschender Ansicht nach § 904 auch lediglich Eingriffe in Sachgüter, 1) so daß die konkurrierende Freiheitsverletzung durch diese Vorschrift ohnehin nicht gedeckt wäre. 2)

III.

Damit sind, soweit ich sehe, die Möglichkeiten, der lex scripta einen Rechtfertigungsgrund für die Verhinderung des Selbstmords abzugewinnen, erschöpft. Mit dem Rechtsgefühl ist dieses negative Ergebnis jedoch auf keine Weise in Einklang zu bringen. Die zivilistische Literatur, die sich mit diesen Fragen befaßt, ist sich in seiner Ablehnung denn auch einig. 3)Auf weni = gen Gebieten wohl hat man zu dem asylum ignorantiae der Ausdrücke "selbstverständlich" und "unzweifelhaft" so häufig Zuflucht genommen, was für die herrschende Rechtsüberzeugung ein so beredtes Zeugnis ablegt wie für das theoretische Dilemma, in dem man sich hier befindet. Die Unbeirrbarkeit dieser Ueberzeugung legt den Gedanken an ein Gewohnheitsrecht nahe. In der Tat hat Unger 4) ein solches proklamiert. Wohl mit Recht. Von einem "usus" kann wohl gesprochen werden bei der Häufigkeit der Verhinderung bezw. Rettung von Selbstmördern. Ebenso von der "opinio neccesitatis". Der Retter wird sein Handeln nicht allein für Recht sondern sogar in der Regel für seine Pflicht ansehen. Daß ein Selbstmordkandidat gegen seinen Retter ein Strafverfahren beantragt oder ihn auf Schadensersatz belangt hätte, scheint in praxi noch nicht vorgekommen zu sein. Und

1) Abgesehen von Immaterialgüterrechten, cf. Planck § 904, 2b; Biermann BGB 3 § 904, 2 d. Reichel 34. Jur.T. I, S.164 de lege fer.
2) § 904 würde außerdem - seine Anwendbarkeit vorausgesetzt - eine Schadensersatzpflicht gerade begründen, statt sie auszuschließen.
3) Mit Ausnahme Brückmanns G.o.A. S. 147.
4) Selbstmord S. 104.

kein Staatsanwalt wird je auf den Gedanken gekommen sein, gegen den Retter ein Strafverfahren wegen Nötigung einzuleiten. So haben wir hier einen Fall vor uns, in dem der Mangel eines Gerichtsgebrauchs eher für ein Gewohnheitsrecht spricht, als dagegen.

Immerhin könnte die Berufung auf Gewohnheitsrecht nicht ganz unbedenklich erscheinen. Die Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit der Rettung wird von der strafrechtlichen Literatur nicht allgemein geteilt. 1) Ferner wird die Geltung des Gewohnheitsrechts auch in seiner derogatorischen Funktion für das Gebiet des Strafrechts von manchen bestritten. 2) So erscheint es denn geboten, für die Anschauung, daß die Lebensrettung eines Selbstmörders rechtmäßig sein müsse, auch in übergesetzlichen Wertungen, im "Recht des positiven Rechts" (Manigk) eine Stütze und Bestätigung zu suchen.

3. Abschnitt:

Rechtfertigung durch übergesetzlichen Notstand.

I.

Der Fall der Rettung des Selbstmörders, die Erhaltung seines Lebens auf Kosten seiner Freiheit, schließt einen Rechtsgüterkonflikt ein, für dessen Lösung dem positiven Recht keine Norm zu entnehmen ist. Ein solcher Fall macht es notwendig, im Wege der "Rechtsentfaltung" und der "Rechtsergänzung" 3) durch Richterspruch dieses Vacuum auszufüllen. Es gilt, von der Bühne der Rechtsordnung herab sich gleichsam auf ihren Schnürboden zu begeben, aus der Sphäre unmittelbarer Handhabung gegebener Rechtsnormen zurückzugehen in die - wenn man will - "metajuristische" 4) Sphäre rechtlicher Axiomatik. Die Besinnung auf das Wesen

1) So z. B. Liszt-Schmidt, 25.Aufl. S.527; Binding, Hdb. I, 737; Allfeld, Lehrb. S.386; Schwarz, Komm. § 240, 3; Stern, GS. 60, S.448. Frank, S.506, nimmt nicht Stellung. Für die Rechtmäßigkeit dagegen Ebermayer, Arzt i.R.,S.159; Kohler, Goltd. A. 49,6 ; v.Lilienthal, Z.Str.W. 20, 446; v.Hippel, RG. Festschr. V, S.10.
2) Vgl.dazu Frank, Zu § 2 StGB., Binding Hdb. § 44.
3) Schreier, Die Interpret.d.Gesetze u.Rechtsgesch.S.39
4) Georg Jellinek.

der Rechtsordnung überhaupt, sowie der Rückschluß aus vereinzelt im positiven Recht bereits vollzogenen Wertungen führt zu einer allgemeinen formalen Maxime. Deren angemessene Erfüllung mit den materialen Wertvorstellungen der Zeit ermöglicht in der Anwendung auf den gegebenen Sachverhalt dann die Entscheidung, wie sie nach der Idee des Rechts als einer Einheit und eines Continuums erforderlich ist.

Wenn im Reich der Natur das Geschehen sich in der Relation von Ursache und Wirkung zu einem einheitlichen Sinngefüge ordnet, so steht die Welt der menschlichen Handlungen und damit die des Rechts unter dem Ordnungsschema, der Relation von Zweck und Mittel. Führt die auseinanderstrebende Vielheit der Zwecke schon beim einzelnen Individuum aus Gründen der Selbsterhaltung zu einem gewissen Ausgleich, zu einem System, einer Hierarchie der Zwecke, so stellt sich in der Gemeinschaft der Individuen das Recht als diese zur Erhaltung des Ganzen notwendige ausgleichende Ordnung, diese "gegenstrebige Harmonie" 1) dar. Das Recht hat in der Welt der causa finalis die Bedeutung, die in der Welt der causa efficiens nach Leibniz dem Raume zukommt: es ist "l'ordre de coexistence possible". Es ist die soziale Ordnung, die nach einem Wort Mezgers "das kompossible Maximum der im Gemeinschaftsleben zu erzielenden Interessenbefriedigung schafft". 2)

Im allgemeinen hat das im Gesetz und Gewohnheitsrecht "gesatzte Recht" (Reichel) diesen Ausgleich, diese Abgrenzung und Abwägung der Interessen ausdrücklich vorgenommen. Recht ist "verdichtete Interessenwertung" (Wüstendörfer). Die "Geschlossenheit der Rechtsordnung" ist aber keine Tatsache, die der Richter vorfindet, ihre approximative Herstellung vielmehr seine ewige

1) "palintropos harmonie" (Heraklit); "concordia discors" (Scholastiker).

2) Vgl. Strafr. Kap. 26, Anm. 9, sowie GS. 89, 242. Der zitierte Satz gilt dabei für uns nicht nur für die Summe der möglichen Individualinteressen. Anders Mezger 1924 in GS. a.a.O.

Aufgabe. 1) So hat er hier die Interessenabwägung selbst vorzunehmen, von derem fertigen Resultat im formulierten Rechtssatz er sonst ausgehen kann. Das ist keine Konzession an richterliche Willkür. Denn das recht wird auf diese Weise weniger von ihm erfunden als vielmehr entdeckt. Der Richter befindet sich hier in der Rolle des Gesetzgebers. 2) Seine Entscheidung folgt dem Grundsatz, den Kant für das Handeln aufstellte: Er entscheidet nach einer Maxime, von der er "wollen kann, daß sie zugleich ein allgemeines Gesetz sei."

Eine solche Rechtsergänzung durch Richterspruch kann nun nach der Struktur unseres Rechts - außerhalb der durch Auslegung und Generalklauseln gezogenen Grenzen - nicht dazu führen, an eine mangels gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Regelung rechtmäßige Handlung Sanktionen, Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Tat, anzuknüpfen in dem Sinne, daß dadurch vollkommen neue, dem Gesetz bisher unbekannte, als rechtswidrig geltende Tatbestände geprägt würden. Wohl aber kann sie dazu dienen, einen nach positivem Recht widerrechtlichen Tatbestand im Einzelfall bei Vorliegen einer vom Recht nicht im voraus geregelten Interessenkollision der Rechtswidrigkeit zu entkleiden.

1) Plato, Politikos: "Es ist klar, daß zu der königlichen Kunst die Gesetzgebungskunst gehört. Das Beste aber ist nicht, daß die Gesetze gelten, sondern der Mann, der weise und königlich ist. Weil das Gesetz nicht vermag, das, was aufs genaueste und ganz allgemein das Vortrefflichste und Gerechteste wäre, vollkommen vorzuschreiben; weil die Ungleichheiten der Menschen und der Handlungen und das Niemals-Ruhe-Halten der menschlichen Dinge nichts sich selbst Gleiches bei keiner Sache über alle Seiten derselben und für alle Zeit in keiner Kunst dargestellt zu werden erlauben. Das Gesetz aber sehen wir gerade auf ein und dasselbe sich hinrichten, wie ein eigensinniger und roher Mensch, der nichts gegen seine Anordnung geschehen noch auch von jemand sich darüber fragen läßt, wenn einem etwas Anderes, Besseres vorkommt gegen das Verhältnis, das er festgesetzt...

2) Cf. Art. 1 des Schweizer ZGB., § 7 ABGB.

II.

Auf der bezeichneten methodischen Grundlage ist man im Strafrecht, wo das Problem der Rechtsgüterkollision naturgemäß am dringlichsten hervortrat, in der Lehre vom sog. übergesetzlichen Notstand zur Entwicklung von Prinzipien gelangt, die diesem Problem in sehr glücklicher Weise gerecht werden. Es sei hier gleich betont, daß alles, was hiernach dem Strafrecht unter der Etikette des übergesetzlichen Notstandes recht ist, dem Zivilrecht billig sein muß. Es handelt sich nicht um spezielle Fragen einer Rechtsdisziplin, sondern um die überregionale Frage des Rechts überhaupt. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Handlung ist in Ansehung der ganzen Rechtsordnung einheitlich zu beantworten. 1) Daß hinsichtlich der Sanktionen, welche die einzelnen Rechtsgebiete an eine Handlung knüpfen, die Rechtsordnung unter Umständen "mehrschichtig" sein kann, ist eine andere Frage. Die Grundsätze, welche Wissenschaft und Praxis im Strafrecht zum übergesetzlichen Notstand entwickelt haben, beanspruchen auch für das bürgerliche Recht Geltung. Sie beziehen sich ja auch ausdrücklich auf allgemeine Rechtsideen, die im einzelnen gerade in bestimmten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihren Niederschlag gefunden haben. (z.B. § 904 BGB.).

Bei dem Bemühen um die Regelung der Interessen = kollision auf dem Boden der materiellen Rechtswidrigkeit liegen in der Strafrechtswissenschaft zwei Theorien, die sogenannte Güterabwägungstheorie und die Zwecktheorie im Wettstreit. Nach der einen ist rechtmäßig "jede Handlung, die ein vom Recht geringer bewertetes Interesse der Erhaltung eines vom Recht höher bewerteten Interesses opfert". 2) Die andere erklärt

zu 1) S.76: ...hat. Es ist also unmöglich, daß für das nie sich selbst Gleiche das sich durchaus selbst Gleiche gut sei." (Uebersetzung Hegels). Platonis opera I Oxford, Ed. Burnet, S. 294 ff.

1) Cf. Goldschmidt, Vhdlg. d. 34. Jur.T. S. 427.
2) Mezger,GS.89,313; vertreten auch vom RG. St.61,242 u.62,35 u.137;Wachinger,Frank Festgabe I,469;Lobe, Leipz.Komm.IV.Aufl. Einleitg.S.15;Rudolf Merkel,Die Kollision rechtmäßiger Interessen S.45 ff.; Goldschmidt, in JW.56,2022.

für rechtmäßig eine Handlung, die sich als"angemessenes Mittel zum rechtlich anerkannten Zweck" darstellt.1) Im Widerstreit der Theorien liegt wie so häufig nach dem bekannten Goethe-Wort zwar nicht die Wahrheit inmitten, wohl aber das Problem. Es gibt auf der einen Seite keine Rechtsgüter "an sich", die eine abstrakte Abwägung gestatteten. Sie sind vielmehr eine jeweilige Funktion des Bezugssystems, in dem sie gesehen werden. Dem gegenüber betont denn auch die Güterabwägungstheorie den zunächst rein formalen Charakter ihres Prinzips, bei dessen Anwendung "alle Momente der konkreten Umstände zu berücksichtigen" seien. 2) Seine Anwendung erfolge an Hand der aus dem Gesetz ersichtlichen Rechtsgüterbewertungen, sodann aus übergesetzlichen Erwägungen an Hand der allgemeinen Kulturanschauungen und letzthin an Hand der Rechtsidee selbst. 3) Auf der anderen Seite scheint, wie Mezger hervorhebt 4), die Zwecktheorie entweder zuviel zu besagen, nämlich der Zweck heilige die Mittel, oder zu wenig, indem sie nicht verrät, wann ein Mittel angemessen sei. Demgegenüber betont die Zwecktheorie, nachdrücklich ihre Distanz von der jesuitischen Maxime. 5) Sie hat nichts dagegen, für den richtigen Zweck vorläufig die bloße Güterabwägung entscheiden zu lassen, fordert aber die Modifikation, die Einschränkung des Ergebnisses dieser Bewertung im Hinblick auf die "Angemessenheit des Mittels" durch Berücksichtigung von Umständen, die "außerhalb der durch die Kollisionstheorie in Beziehung gesetzten Werte liegen."

Danach erscheint der Konflikt zwischen diesen beiden Theorien tatsächlich im wesentlichen nur noch als

1) Eb. Schmidt, "Das Reichsgericht u.d. übergesetzliche Notstand" in: Z.f.Strafr.Wiss. 49, S.370. Vertreten auch von v.Liszt, Lehrb. 22.Aufl. S.147; v.Dohna, Recht u. Irrtum, S.14; Grünhut, Z.f.Str.Wiss.51,455.
2) Mezger GS. 314, 1.
3) " Strafrecht S. 241.
4) " " S. 242.
5) Schmidt a.a.O. S. 382.

ein Formulierungsproblem. 1) Muß sich auf der einen Seite die Güterabwägungstheorie selbst als richtiges Mittel zum richtigen Zweck ansehen, so impliziert auf der anderen Seite gerade die Zweck-Mittel-Relation, sofern sie nicht rein hypothetischen Charakter trägt, die typische normative Interessenabwägung. Es kommt eben darauf an, was man als anerkannten Zweck, was als angemessenes Mittel definiert. Und dieselben Gesichtspunkte, die sich nach Schmidt nur außerhalb der Relation der zum Vergleich gestellten Güter aus noch allgemeineren "Kulturnormen" ergeben sollen, können vom Standpunkt Mezgers schon bei Gelegenheit der Abwägung selbst berücksichtigt werden, mögen sie für die Entscheidung des vorausgesetzten "Gutnotstands" herangezogen werden, oder mögen sie für die Wertung des einen oder anderen Interesses erschwerend in die Wagschale fallen. Ich schließe mich im folgenden der Güterabwägungstheorie an, da sie mir doch die methodisch präzisere Formel zu bieten scheint.

III.

Das Reichsgericht hat in seiner berühmten Entscheidung vom 11.3.27 (RG.St. 61,242) den Kollisionsgrundsatz folgendermaßen formuliert: "In Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand einer Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, ist die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder unverboten oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der in Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder Pflichten zu entscheiden." - Wir wenden diesen Grundsatz auf den Fall der Rettung des Selbstmörders an.

---

1) Das beweist auch die Gleichheit der Ergebnisse, zu denen diese Lehren kommen, z.B. in der Stellungnahme zu RG.St. 62,137 (hinsichtlich der dort aufgestellten subjektiven Unrechtselemente). Vgl. Schmidt a.a.O. S. 391 u. Mezger, Strafr. S.241. Vgl. auch Mezgers Einleitung zur 2. Aufl. seines Lehrb. S.VIII.

Ein wirklicher Gutsnotstand, wie das Reichsgericht ihn verlangt, liegt hier vor. Es besteht ein Zustand gegenwärtiger Gefahr für ein Rechtsgut, das Leben des Selbstmörders. Dieses Rechtsgut kann nur durch Handlungen erhalten werden, die normalerweise rechtswidrig sind, indem sie regelmäßig einen Eingriff in die menschliche Freiheit darstellen, welcher je nach Lage des Falles mit Beschädigung von Sachen, Verletzung des Hausfriedens, der körperlichen Integrität oder dergleichen in Idealkonkurrenz verbunden sein kann.

Im allgemeinen nun steht in der dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertordnung das Leben an weitaus höchster Stelle unter allen Rechtsgütern, deren Träger das Individuum ist. Schon ein Vergleich der ihrem Schutz dienenden Strafbestimmungen zeigt das ohne weiteres. Die Tatsache, daß der Selbstmord rechtmäßig ist, enthält allerdings eine Durchbrechung dieses grundsätzlichen Rangverhältnisses. Zwar besagt sie nicht, daß in diesem Falle das staatliche Interesse am Leben des Einzelnen aufgehoben wäre. Es bleibt vielmehr hier als solches "reserviert", was sofort bei Eingriffen Dritter zutage tritt. Begeht A Selbstmord und tötet sein Feind B ihn noch vor Eintritt des Erfolges, so wird B wegen Mordes bestraft. Das staatliche Interesse am Leben des Selbstmörders ist also auch ohne seinen Willen noch vorhanden. Und so gur ein Dritter es verletzen kann, kann er es auch noch wahrnehmen. Immerhin zeigt das "Unverbotensein" des Selbstmords aber so viel, daß der Staat zugunsten der Freiheit des Einzelnen mit seinem Interesse an dessen Leben soweit zurücktritt, als nötig ist, um die Handlung des Selbstmörders nicht mehr als rechtswidrig erscheinen zu lassen. Die Rechtmäßigkeit des Selbstmords war die Voraussetzung, von der wir ausgingen. Sie ist auch für Güterabwägung wesentlich. Eine Rechtsnorm ist Imperativ und Bewertungsnorm auf der einen Seite , Bestimmungsnorm auf der anderen Seite. Sie kann als Bestimmungsnorm aufgehoben sein (Mangel der Schuld), ohne in ihrem Charakter als Imperativ und objektive Bewertungsnorm zu verlieren. Sie kann aber nicht als Imperativ zurückgenommen werden, ohne insoweit zugleich als Bewertungsnorm zu verschwinden.

Danach scheint es auf den ersten Blick unmöglich, den Eingriff in die Freiheit des Selbstmörders noch aus

einem überwiegenden Interesse an seinem Leben zu rechtfertigen. Dennoch glaubt in ihrer 1932 erschienenen Monographie 1) Trappenberg-Scheurel auf dem Wege über die besondere Vorschrift des § 216 StGB. zu diesem Ergebnis gelangen zu können. Der Selbstmord ist nach ihrer Ansicht weder rechtmäßig noch rechtswidrig, sondern "rechtlich indifferent". Er werde vom Recht garnicht gewertet, "da das Recht lediglich das Verhältnis von Mensch zu Mensch zu regeln hat, nicht aber die Beziehungen des Einzelnen zu sich selbst." - Selbstmord sei "einer rechtlichen Regelung garnicht fähig. Wohl aber hat das Gesetz dort, wo sein Aufgabenkreis wieder einsetzte, weil fremdes Tun zu beurteilen war, in § 216 StGB., klar zum Ausdruck gebracht, daß es das Interesse an der Erhaltung des menschlichen Lebens auch losgelöst von dem persönlichen Interesse des Individuums höher bewertet als die Freiheit des Einzelnen, über sich selbst verfügen zu dürfen." Das Ziel dieser Argumentation erscheint mir richtig, die Begründung anfechtbar und einer weitergehenden Differenzierung bedürftig.

Gewiß seztzt alles Recht die Beziehung zu mindestens einem anderen voraus. Rechtspflichten gegen sich selbst gibt es nicht, da ein Subjekt nicht zugleich wollen und nicht wollen kann. Nur inbezug auf eine Gemeinschaft kann also von Unrecht die Rede sein, soweit eben Rechte Dritter in Frage stehen. 2) Für den Fall des Selbstmords bedeutet das aber keineswegs, daß seine Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit juristisch unmöglich sei. Die Geschichte und die Rechte anderer Völker (England) beweisen das Gegenteil. Damit zeigt sich eben, daß hier die Gemeinschaft bezw. das rechtsetzende Subjekt an den Einzelnen einen Anspruch erhebt, der durch die Selbstverletzung mitverletzt wird. "Handlungsobjekt" und "Schutzobjekt" sind hier nicht identisch. Als Träger des Schutzobjekts tritt neben den einzelnen die Gemeinschaft. Ergibt sich nun allerdings aus der in einer Gemeinschaft geltenden Rechtsordnung kein Verbot des Selbstmords, so ist damit gesagt, daß

1) "Die zivilrechtlichen Folgen der Rettung des Selbstmörders." S. 37.

2) Cf. hierzu Bierling, Jur.Prinzipienlehre, S. 7 ff.

für den Fall, daß ein Einzelner im Bewußtsein der Folgen seiner Tat selbst sein Leben endet, der Staat sein Interesse am Leben dieses Einzelnen ihm gegenüber nicht über dessen Interesse an seiner Freiheit erhebt. -Hier hilft auch nichts die Bezeichnung des Selbstmords als rechtlich indifferent. Diese rechtliche Indifferenz 1) besagt doch entweder nur, daß rechtliche Interessen von der betreffenden Handlung nicht berührt werden. Dann aber könnten solche ihr gegenüber auch sinnvollerweise nicht wahrgenommen werden. Oder aber man will damit sagen, daß trotz Rechtmäßigkeit des Selbstmords auch seine Verhinderung rechtmäßig sei. Das aber wäre eine petitio principii, denn hier handelt es sich um die Frage, die gerade zu Beweis steht.

Bei diesem Stand des Problems erscheint es nicht ohne weiteres verständlich, inwiefern der Staat immer dort, wo fremdes Tun zu beurteilen ist, die Erhaltung des Lebens auch losgelöst vom persönlichen Interesse des Einzelnen höher bewertet als seine Freiheit. Denn Fremdverletzung, auch mit Willen des Verletzten, ist - so sahen wir oben - etwas anderes als Selbstverletzung. Und was betreffs des Rechtsgüterverhältnisses im Falle des täterschaftlichen Handelns Dritter gilt, besagt an sich noch nichts für den Fall des täterschaftlichen Handelns des betreffenden selbst. Dennoch läßt sich der im § 216 StGB. vorgenommenen gesetzlichen Wertung entnehmen, daß der Staat die normale Rangordnung der Werte, von der er für den Fall des Selbstmords dem Täter selbst gegenüber eine Ausnahme macht, im Verhältnis zu Dritten prinzipiell aufrechterhält.

Das ergibt folgende Ueberlegung: Tötung auf Verlangen kann vom Dritten auch in Nebentäterschaft mit einem vom Lebensmüden selbst ausgeführten Selbstmord begangen werden. Beispiel: A hat sich durch selbstmörderische Handlung eine lebensgefährliche Verletzung beigebracht. Nur sofortige Hilfe könnte ihn retten. Er bittet den befreundeten Arzt B, ihn von seinen Qualen zu befreien. Dieser gibt ihm ein Betäubungsmittel in einer Menge, die infolge des geschwächten Zustandes des A tödlich wirken muß und so den Tod auch herbeiführt. Hier würde B nach § 216 zu bestrafen sein. Sollte er

1) Vgl. S. 42 ds.Arbeit.

sich bei entgegengesetztem Verhalten, durch Hilfelei=
stung gegen den Willen des Verletzten (Verbandanlegung,
Einflößung eines Vomitivs, Ueberführung ins Kranken=
haus oder dergl.) der Nötigung und Freiheitsberaubung
schuldig machen? Gewiß ist das Ergebnis, er hätte hier
eben völlig untätig bleiben und den A seinen Qualen
überlassen müssen, logisch möglich. Rechtlich ist es
unmöglich. Die Wertung, die das Recht gegen den B an=
wendet, muß es, wenn es darauf ankommt, auch für ihn
sprechen lassen. Wenn es von ihm verlangt, den Tötungs=
erfolg nicht mit dem Willen des A herbeizuführen, so
darf es ihm nicht verbieten, ihn gegen dessen Willen
zu verhindern. Alles andere hieße, ihm als einzige Lö=
sung in diesem Konflikt gerade das Verhalten zur Pflicht
machen, welches allein wirklich unmoralisch ist: näm=
lich gar nichts zu tun. Das Wertverhältnis der im Kon=
flikt stehenden Rechtsgüter muß also relativ zur All=
gemeinheit im Falle der Rettung wider Willen das glei=
che sein wie im Falle der Tötung auf Verlangen. Die
Rettung des Selbstmörders wäre damit aus überwiegendem
Interesse des Staats an seinem Leben gerechtfertigt.

Um die Rechtfertigung, sofern sie auf Grund der
im § 216 StGB zum Ausdruck kommenden Interessenwertung
etwa noch fraglich erscheinen sollte, ganz außer Zwei=
fel zu stellen, tritt aber noch ein weiteres Moment
hinzu. Außerhalb der Relation der bisher allein zum
Vergleich gestellten Güter "Leben dieses Einzelnen"
und "Freiheit dieses Einzelnen" ist hier noch ein wei=
teres Interesse im Spiel: das des Staats am Leben al=
ler. Wäre die Lebensrettung im Falle des Selbstmords
widerrechtlich, so würde mit der Preisgabe des staat=
lichen Interesses an einem Einzelleben zugleich das
Interesse des Staats am Leben aller bedroht sein. Die
Lebensrettung ist eine Handlung, an welcher der Staat
im allgemeinen das stärkste Interesse hat, ein Inter=
esse, das er durch gesetzliche Aussetzung von Prämien
etc. sogar noch besonders betont. 1) Situationen aber,
die rasches und entschlossenes Handeln verlangen, er=
fordern auch klare und eindeutige Richtlinien des Ver=
haltens. Häufig genug wird man es den äußeren Umstän=
den eines Falles von Lebensgefahr nicht ansehen können,
ob hier etwa ein Selbstmordfall vorliegt (d.h. das Un=

1) Vgl.die Verordnung vom 22.Juni 1933 RGBl I S.411.

ternehmen der zurechenbaren und vorsätzlichen Selbst = tötung) oder aber ein gewöhnlicher Unfall, ein Verbre= chen oder auch ein im Zustande der Zurechnungsunfähig= keit verübter Selbsttötungsversuch. Das Risiko, wegen einer Rettung im Falle eines Selbstmords womöglich straf- oder zivilrechtlich verantwortlich gemacht wer= den zu können, würde nun abschreckend wirken und geeig= net sein, ein Tätigwerden Dritter zur Rettung des Le = bens eines anderen überhaupt zu verhindern. Soll hier nicht das Interesse des Staats an der Erhaltung des Le= bens seiner Mitglieder überhaupt ernstlich gefährdet werden, so darf der Retter durch solche Bedenken nicht gehemmt und von tatkräftigem, entschlossenem Eingreifen zurückgehalten werden. Dazu genügt aber nicht das Be = wußtsein, die Rechtsordnung werde sein Verhalten gege= benenfalls wegen schuldloser Unkenntnis der Sachlage entschuldigen, zumal ja nicht selten dolus eventualis vorliegen wird. Der Retter muß vielmehr gewiß sein, daß das Recht sein Verhalten unter allen Umständen billigt.

Bei der Bewertung einer Notstandshandlung muß stets auch die Wirkung berücksichtigt werden, welche bei Ver= allgemeinerung der Entscheidung die betreffende Handlung generell in gleichliegenden Fällen hat. 1) Die "psycho= logischen Verbrechenswirkungen" 2), der "intellektuelle Verbrechensschade" 3), den eine Freigabe der Handlung für den sozialen Organismus zur Folge haben würde, ist in das Wertverhältnis der zu vergleichenden Güter ein= zubeziehen. Ebenso aber ist auf der anderen Seite der Nutzen zu berücksichtigen 4), den eine Handlung ihrer allgemeinen Tendenz nach für die Gesellschaft hat und der der Gesellschaft entgehen würde, wollte man in ein= zelnen Fällen aus Gründen, deren Prüfung dem Handelnden regelmäßig nicht zugemutet werden darf, diese Handlung als rechtswidrig ansprechen. Konnte abgesehen hiervon die Frage der Rechtsmäßigkeit der Rettung des Selbst= mörders noch zweifelhaft erscheinen, so fällt doch ne= ben dem Interesse des Staats am Leben dieses Individu=

1) cf. Schmidt, Das RG und d. übergesetzl. Notstand S. 377.
2) Grünhut, Zeitschr.f.Strfr.Wss. 51, 455.
3) Frank, in Festg. f.Heck 1931.
4) "iura ad servandos non ad perdendos homines nata sunt." (Leibniz).

ums das Interesse am Leben aller schwer genug in die Wagschale, um davor das Interesse des Einzelnen an seiner Freiheit zurücktreten zu lassen.

Was hiernach für Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen gesagt ist, gilt in gleicher Weise für Eingriffe in alle anderen individuellen Rechtsgüter. Auch für Eingriffe in die körperliche Integrität. auch für die ärztliche Operation. Hier scheint allerdings die Rechtsprechung des Reichsgerichts entgegenzustehen, nach welcher die Operation gegen ein ausdrückliches Verbot des Patienten eine rechtswidrige Körperverletzung darstellt, und zwar auch dann, wenn der Eingriff zur Erhaltung des Lebens indiziert und lege artis ausgeführt ist. Auch wenn man diesen Standpunkt, der ja heftig umkämpft ist, unbestritten läßt, sind die vom Reichsgericht entschiedenen Fälle doch so gelagert, daß sie im Falle des Selbstmords eine andere Entscheidung zulassen. Nur in einem der verhältnismäßig wenigen vom Reichsgericht entschiedenen Fälle, 1) und zwar in RGSt 25 375 bedeutete das Unterbleiben der Operation eine Gefahr für das Leben des Kranken. Aber auch hier war die Gefahr keine unmittelbare und hätte einen Aufschub des Eingriffs auf einen späteren Zeitpunkt durchaus gestattet. In den übrigen Fällen lag Lebensgefahr überhaupt nicht vor. In IW 1911 748 aber läßt das Reichsgericht ausdrücklich dahingestellt, ob bei Gefahr im Verzuge eine Eingriff nicht gegen die Regel doch gerechtfertigt sein könne. 2) Gefahr im Verzug und zwar

1) RGSt 25. 375; 38, 35; 61, 242; RGZ 68, 431; RG in IW 1911 748.

2) "Ob bei besonders gearteter Sachlage, insbesondere in Fällen, in denen eine schleunige Vornahme der Operation zur Vermeidung unwiderbringlicher Nachteile für die Gesundheit des Minderjährigen geboten ist, und die Verweigerung dazu seitens des gesetzlichen Vertreters sich als Mißbrauch der elterlichen Gewalt oder der vormundschaftlichen Befugnisse darstellen würde, die Vornahme der Operation trotz fehlender Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, ja sogar gegen dessen ausdrückliches Verbot objektiv gerechtfertigt werden kann, bedarf der Entscheidung im vorliegenden Falle nicht. Denn der Beklagte hat die Operation vorgenommen ohne daß eine dring-

Lebensgefahr im Verzug ist aber gerade die typische Lage in den Fällen des Selbstmords, sei es, daß die selbstmörderische Handlung allein in dem Verbot der ärztlichen Operation liegt, sei es, daß der Selbstmörder sich zunächst selbst eine tötliche Verletzung beigebracht hat und dann einen Eingriff zur Abwendung des Erfolgs verbietet.

Grundsätzlich wird man mit dem Reichsgericht davon ausgehen müssen, daß dem Einzelnen im Rahmen des Gesetzes (cf. Impfzwang, Geschlechtskrankheitengesetz) dasfreie Selbstbestimmungsrecht darüber zusteht, ob und inwiefern zur Erhaltung seines Lebens und seiner Gesundheit in seine körperliche Unversehrtheit eingegriffen werden soll. Der Arzt ist trotz besserer Einsicht nicht sein Vormund und hat sich auch einem unvernünftigen und objektiv schädlichen Willen des Patienten zu beugen. Dieser Grundsatz muß umsomehr gelten, als neben der Gefahr, die eine Krankheit für den Menschen bedeutet, stets auch eine Operation eine Gefahrenquelle ist. Sie wird häufig Rechtsgütergefährdungen oder gar dauernde und irreparable Schädigungen im Gefolge haben, ohne daß auf der anderen Seite der Erfolg verbürgt wäre. Und da es normalerweise keine Diagnose von hundertprozentiger Sicherheit gibt, so kann selbst dann, wenn die Gefährlichkeit einer Operation viel geringer ist als die ihres Unterbleibens, niemand genötigt sein, eine Gefahr durch eine andere zu vertreiben. Dies gilt auch dann, wenn z.B. der normale Krankheitsverlauf in absehbarer - nur nicht ganz unbeträchtlicher - Zeit mit Sicherheit zum Tode führt, während eine Operation zwar eine hohe gegenwärtige Lebensgefahr bedeutet, im Erfolgsfalle aber dem Geheilten noch ein langes Leben verheißen würde. Hier entscheidet der Kranke, welche dieser beiden Chancen er wähle, und der Arzt ist an diesen Akt des freien Selbstbestimmungsrechts gebunden. Anders liegt der Fall jedoch, wenn das Risiko des Eingriffs zu dem der sonst bestehenden Lebensgefahr in gar keinem Verhältnis steht.

---

liche Veranlassung dazu vorlag ... "
vgl. auch RGZ 68, 434: "Ein Ausnahmefall, wie z.B. bei Gefahr im Verzuge, ist vorliegend nicht in Frage."

Ist die Lebensgefahr eine dringende und gegenwärtige, und gibt es nur eine Wahl zwischen sofortiger Operation und dem sicheren unmittelbar bevorstehenden Tode, so handelt der Arzt, der in dieser Lage eingreift, entsprechend unserem oben aufgestellten Rechtfertigungsgrund rechtmäßig. 1) 2) Nicht, daß in diesen Fällen die Verweigerung der Einwilligung als rechtswidrig anzusehen wäre. Es ist nur erlaubt und rechtlich gebilligt, sich in einem solchen Falle über sie hinwegzusetzen. Damit ist für alle Umstände die Rechtmäßigkeit der Rettung des Selbstmörders erwiesen.

Vierter Teil.

Die bürgerlich-rechtlichen Folgen der Verhinderung des Selbstmords.

Die Rettung eines Selbstmörders kann mit Rechtsgüterbeeinträchtigungen verbunden sein auf Seiten des Geretteten wie auf Seiten des Retters. Es ergibt sich die Frage, ob die Beteiligten gegenseitig Ansprüche auf Ersatz der ihnen entstandenen Schäden oder Aufwendungen erheben können. Ein bekannter Fall aus dem Lenelschen Praktikum, in dem der aus dem Wasser gezogene Selbstmörder von seinem Retter Ersatz für seinen zerrissenen Rock, der Retter dagegen Ersatz seiner beschädigten Taschenuhr verlangt, möge hier als Beispiel dienen. Für die Lösung dieser Frage ist in den bisherigen Untersuchungen bereits die wichtigste Vorarbeit geleistet. Im wesentlichen haben wir aus ihr nur noch die Folgerungen zu ziehen.

---

1) Vgl. hierzu mit demselben Ergebnis Ebermayer, Arzt im Recht S. 159; Aschaffenburg, Vhdlg.d. 34.Juristentags, S. 486; Beling, ZStW. 44/236.

2) Wenn nach RG 61, 242 in dem Gutsnotstande zwischen dem Leben der Mutter und dem des Kindes prinzipiell der Wille der Mutter entscheidet, so darf dann, wenn auch bei Unterlassung eines Eingriffs das Kindesleben nicht mehr gerettet werden kann, die Perforation auch gegen den Willen der Mutter vorgenommen werden, um ihr Leben zu erhalten.

I.

Bei den dem Geretteten zugefügten Schäden unterscheiden wir:

Erstens: Schäden, die mit der Rettung in notwendigem Zusammenhang stehen, so daß nach natürlicher Anschauung die Rettung ohne sie nicht hätte durchgeführt werden können. Hier ist ein Schadensersatzanspruch nicht gegeben. Die Verhinderung des Selbstmords ist rechtmäßig und damit auch alle notwendig mit ihr verbundenen Rechtsgüterschädigungen. Infolgedessen ist allen deliktischen wie quasideliktischen Ersatzansprüchen (§§ 823, 678 BGB.) die Grundlage entzogen.

Zweitens: Schäden, die nicht in notwendigem Zusammenhang mit der Rettung stehen. Sie unterliegen der Ersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen. Ist der Schaden nur bei Gelegenheit der Rettung entstanden, so haftet der Retter nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Hatte der Retter ihn in Ausführung der Rettung zugefügt, so haftet er nach §§ 677 mit 276 bzw. 680 BGB. An die bloße rechtlich zunächst noch völlig unqualifizierte Tatsache der Geschäftsübernahme knüpft das Gesetz eine vertragsähnliche Beziehung mit der Verpflichtung, das Geschäft, da es einmal übernommen ist, nun auch sachgemäß durchzuführen, d.h. es so zu führen, wie ein Beauftragter es ausführen müßte. So wie demnach dieser Verpflichtung trotz Widerrechtlichkeit der Geschäftsübernahme genügt sein kann, so kann sie auch trotz Rechtmäßigkeit der Geschäftsübernahme verletzt werden. Zu beachten ist im übrigen, daß der Geschäftsführer im Falle des § 680 BGB. (Abwendung einer dringenden Gefahr) leichte Fahrlässigkeit nicht zu vertreten hat. Der Retter kann in Fällen, in denen die Verknüpfung zwischen Schadenshandlung und Rettung keine notwendige ist, mit Erfolg die Einrede der Vorteilsausgleichung erheben, wenn entweder die Schadensursache selbst dem Geretteten gleichzeitig Vorteil und Nachteil gebracht hat, oder wenn sie "nach dem natürlichen Verlauf der Dinge - nicht nur unter besonders eigenartigen Umständen - auch nur mittelbar geeignet war, dem Kläger zugleich einen Nutzen zu verschaffen." 1) Hierbei ist

1) RG. in JW. 1934/896.

stets "von der schädigenden Handlung, nicht von dem vorteilbringenden Ereignis auszugehen." 1) Danach könnte die Einrede erhoben werden, wenn z.B. der Retter Fensterscheiben zerschlägt, die er ebenso gut hätte öffnen können, wenn nur durch die hereinströmende Luft der Eintritt des Todes durch Gasvergiftung noch verhindert wird. Anders aber z. B. wenn der Retter in einen gasgeschwängerten Raum ein Zündholz anstreichtund dadurch ein Brand entsteht, oder wenn der Arzt bei gelungener Operation eine Zange im Körper des Geretteten liegen läßt. 2)

Denkbar ist noch, daß ein Schadensersatzanspruch des Geretteten trotz rechtmäßigen Handelns des Retters begründet wäre. Nach § 904 BGB. verpflichtet der durch Notstand gerechtfertigte Eingriff in fremde Rechtsgüter zum Ersatz. Ist diese Norm auf die vorliegende Notstandshandlung entsprechend anzuwenden? Wäre das der Fall, so könnte auch hier erst wieder auf dem Umweg der Einrede der Vorteilsausgleichung geholfen werden. Die Frage ist jedoch zu verneinen.

Im Hinblick aufdie Zubilligung von Schadensersatz lassen sich die Notstandshandlungen in zwei Gruppen einteilen, die beide im Gegensatz ihre Repräsentanten gefunden haben, und zwar einerseits in dem schon genannten § 904, anderseits in § 228 BGB. Sie unterscheiden sich danach, ob die Zwangslage, die zu dem Notstandseingriff führt, in dem Verhältnis der betreffenden Rechtsgüter zueinander begründet war oder nicht. Hat im ersten Falle der Konflikt der Güter den Eingriff zur Folge, so wird im zweiten Falle, in dem das eine Rechtsgut an der Notlage des andern unbeteiligt ist, durch den Eingriff die Kollision erst herbeigeführt. Nur hier, wo ein Rechtsgut zur Rettung eines andern aufgeopfert wird, ohne daß es zu dessen Gefährdung beigetragen hätte, wird Schadensersatz gewährt (§ 904). Verletzt dagegen die Notstandshandlung dasjenige Rechtsgut, von welchem die Gefahr für das andere ausgeht - ohne daß hier übrigens ein rechtswidriger Angriff vorliegt -, so wird der Schaden nicht ersetzt (§ 228). Gerade dies ist aber hier der Fall. Dass die Gefahr für das eine Rechtsgut,

1) RG. in JW. 1934/896.
2) Vgl.zur Schadensausgleichung im übrigen S.46 Anm.1 ds.Arb.

das Interesse der Gesellschaft am Leben, nicht von den auf Seiten des Geretteten verletzten Rechtsgütern selbst ausging, sondern von deren Träger, ist hierfür bedeutungslos. Die Parallele zu § 228 liegt also näher als zu § 904. Ein Ersatzanspruch trotz rechtmäßigen Verhaltens ist demnach nicht begründet.

II.

Die infolge der Rettung des Selbstmörders auf Seiten des Retters möglicherweise eintretenden Rechtsgüterbeeinträchtigungen teilen sich in Aufwendungen und Schäden. Für die Entscheidung der Frage, ob dem Retter Ersatzansprüche zustehen, sind in erster Linie wieder die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag heranzuziehen, da ja der Tatbestand einer solchen, wie oben dargelegt, stets vorliegt.

A. § 683 Satz 1 BGB. bestimmt, daß ein Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, wenn die Uebernahme des Geschäfts dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Das Gleiche gilt nach § 683 Satz 2, für den Fall des § 679 und nach § 684 bei nachträglicher Genehmigung. Aufwendung ist "jede die Ausführung des Auftrags bezweckende oder als notwendige Folge der Ausführung erscheinende Aufopferung von Vermögenswerten." 1) Unter diesen Begriff fallen nach der heute herrschenden Lehre 2) auch Schäden, soweit sie in einem notwendigen inneren Zusammenhang mit der Ausführung stehen. Es sind "bedingte Aufwendungen" 3), insofern als Rechtgüter zur Ausführung des Geschäfts bewußt einer Gefahr ausgesetzt werden. Die Absicht ihrer Aufopferung ist dabei nicht erforderlich. Dolus eventualis ist hinreichend.

1) Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse § 159 Ziff.4.
2) Dagegen früher RG. in JW. 1909/311; Staudinger § 670 a; Planck § 670, 5; Leonhard II S.252; dafür RG. 94/169; 98/195; 122/298; RGR.Komm. § 670, 2; Oertmann § 670, 3 b; v.Tuhr, Schweizer Obligationenrecht I, 110; Enneccerus-Lehmann § 159 Ziff. 4; Haymann JW. 1932/367; Hoeniger, Arch.bürg.R. 35/272.
3) Enneccerus-Lehmann a.a.O.

Ein Aufwendungsersatz findet also nur statt, wenn die Rettung nachträglich genehmigt wird, wenn aus = nahmsweise § 679 eingreift oder wenn die Rettung im besonderen Falle willensgemäß war. Das ist bedeutsam vor allem für die Fälle des relativ fehlgeschlagenen Versuchs, 1) der den Erfolg zwar herbeizuführen, aber nicht in der gewollten Art und Weise herbeizuführen geeignet ist. Ein solcher Fehlschlag kann in der Handlung des Selbstmörders selbst begründet sein, er kann aber auch die Folge einer Unterbrechung des Versuchs durch Dritte sein. Im letzteren Falle wäre allerdings der zuerst eingreifende Dritte nicht ersatzberechtigt. Wohl aber könnte unter Umständen für die weitere, dem ersten Rettungsakt folgende Behandlung und Pflege ein weiterer an der Unterbrechung des Versuchs selbst unbeteiligter Dritter (Krankenhaus, Arzt) Ersatzansprüche stellen. Seine Geschäftsübernahme liegt bereits im mutmaßlichen Willen des Geretteten. Denn man kann regelmäßig dessen ursprünglichen Willen nicht als fortbestehend vermuten, wenn sein Tod jetzt nur noch dadurch möglich wäre, daß man ihn einfach langsam verkommen läßt. Krankenhäuser und Aerzte, die bei der Rettung von Selbstmördern erst in zweiter Linie tätig werden, können - sofern nicht etwa der Selbstmörder ausdrücklich Widerspruch gegen die Behandlung erhebt - danach wohl in den meisten Fällen ihre Aufwendungen ersetzt verlangen. Daß dann, wenn der Todeserfolg bereits durch das erste Eingreifen Dritter endgültig abgewandt ist, weitere Behandlung zum Zwecke der Genesung sich nach den allgemeinen Grundsätzen richtet, bedarf keiner Ausführung.

Soweit im übrigen eine gerechtfertigte Geschäftsführung nicht vorliegt, findet auch ein Aufwendungsersatz nicht statt. § 684 Satz 1 BGB (Aufwendungsersatz nach Bereicherungsgrundsätzen) kann für den Fall der Rettung des Selbstmörders keine Anwendung finden. Hoeniger 2) sagt zwar: "Der Gerettete ist dem Leben wiedergegeben und mit dem Leben hat er den Besitz aller seiner Güter. Widerspricht in anderen Fällen die Ge=

1) Vgl. S. 57 ds.Arb.
2) Arch. bürg.R. 35/277.

schäftsführung dem Willen des Geschäftsherrn, ist sie ihm aber objektiv nützlich gewesen, so haftet er insoweit, als er bereichert worden ist. Will man nicht § 679 anwenden, so ist dann hier die entsprechende Anwendung des § 684 geboten". Bloße Erhaltung der Güter ist keine Bereicherung, sofern nicht der dominus selbst Aufwendungen zu ihrer Erhaltung gemacht hätte oder hätte machen müssen, die ihm so erspart worden sind (damnum cessans). 1) Das ist aber gerade hier nicht der Fall. Und die entsprechende Anwendung einer Bereicherungsvorschrift auf einen Fall, in dem keine Bereicherung vorliegt, ist ausgeschlossen.

In Fällen, in denen der Geschäftsherr den Anschein eines subjektiven Interesses an einer Geschäftsführung hervorgerufen hat, welcher den Geschäftsführer seinerseits zu Aufwendungen veranlaßte, ohne daß diese aber tatsächlich von dem dominus gewollt waren, will Heck 2) dem gestor doch noch zu einem Ersatzanspruch verhelfen, und zwar auf dem Wege einer Analogie zu § 324 BGB. "Der Anspruch des Geschäftsführers - schreibt Heck - bietet in der Interessenlage eine Parallele zu den gegenseitigen Verträgen. Der Geschäftsführer fordert für eine Interessenbefriedigung zwar keine Vergütung, wohl aber Auslagenersatz. War die Interessenbefriedigung durch Zufall mißglückt, so fällt bei gegenseitigen Verträgen nach § 323 die Vergütung fort. Dem entspricht es, wenn die von ihm versuchte Interessenbefriedigung durch Zufall mißglückt. Aber § 324 läßt den Anspruch auf Vergütung fortbestehen, wenn der Gegner das Mißlingen zu vertreten hat. Die Analogie würde dazu führen, daß der Herr denjenigen Interessenschein zu vertreten hat, der den Führer zu diesen Auslagen veranlaßt hat."

Hierzu ist zu sagen, daß die Voraussetzung des Aufwendungsersatzanspruchs nach § 683 nur ein negotium utiliter coeptum, nicht gestum ist. Sofern nur das Geschäft nützlich übernommen war, bleibt der Aufwendungsanspruch dem Geschäftsführer auch schon nach § 683 erhalten, wenn die Interessenbefriedigung dann doch durch Zufall mißglückt. Die Fälle, die Heck im Auge hat, sind solche, in denen die Interessenbefriedigung von vornherein anfänglich unmöglich ist. Wenn man sich also zu einem

1) "Ersparnisbereicherung", Reichel in zwar so ... Festschrift für Wach 1913, III, S. 10.

2) Schuldrecht S. 358.

geistreichen aber doch immerhin gewagten Analogie verstehen will, dann liegt die zu § 307 BGB. jedenfalls näher als die zu § 324 BGB. Durch die Tatsache, daß es sich bei der negotiorum gestio gerade nicht um echte vertragliche Beziehungen handelt, unterscheidet sich die Interessenlage aber durchaus, und eine Analogie zu § 307 erscheint keineswegs wünschenswert. Voraussetzung des § 307 ist es, daß der Betreffende selbst am Zustandekommen des Vertrags positiv beteiligt war, daß also auch die Verhinderung des Partners in seiner Macht stand. Hier aber kann der dominus den gestor ja gar nicht verhindern, zu ihm in ein quasi-kontraktliches Verhältnis zu treten. Als Gegenstück der culpa in contrahendo eine culpa in quasicontrahendo: das geht entschieden zu weit. Es würde zu den unerträglichsten Beschränkungen der menschlichen Bewegungsfreiheit führen, wenn jedermann, um möglichen Aufwendungsersatzansprüchen wohlmeinender Dritter vorzubeugen, sein Verhalten so einrichten müßte, daß es ja nicht einen "Interessenschein" hervorruft. Eine derartige Veranlassungshaftung hat das Gesetz nicht gewollt. Und hier scheint es auch billiger, daß der Geschäftsführer das Risiko der Nützlichkeit seiner Geschäftsführung eben selbst trägt. 1)

Das Ergebnis scheint mir der Billigkeit zu entsprechen. "Man kann wohl sagen - so heißt es in den Protokollen zu § 754 des I. Entwurfs - es sei eine sittliche Pflicht, einen andern, der sich in selbstmörderischer Absicht ins Wasser stürzt, vor dem Ertrinken gegen sein Verbot zu retten. Keineswegs aber ist es eine sittliche Pflicht, die Rettung gerade auf Kosten des Lebensmüden zu bewirken."

B. Für Schäden, die der Lebensmüde selbst bei Gelegenheit seiner Rettung dem Retter zufügt, kann jedoch unter gewissen Umständen Schadensersatz nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen verlangt werden. § 826 BGB. scheidet zwar für die Begründung aus, da Selbstmord im allgemeinen keinen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Zudem müßte die Sittenwidrigkeit gerade auch im Verhältnis zum Geschädigten zu

1) Cf. Cosack, Lehrbuch S. 127.

finden sein. 1) Wohl aber wäre eine Ersatzpflicht nach § 823 BGB. denkbar. Beispiel: Der Selbstmörder erschießt den Retter, als dieser ihn am Selbstmord zu hindern sucht. Hier wäre ohne Frage der Selbstmörder schadensersatzpflichtig. Der Retter handelte rechtmäßig in Ausübung eines übergesetzlichen Notrechts. Dagegen gibt es weder Notwehr noch Notstand.

1) Anders entscheidet hier Unger 2). Der Selbstmord sei nicht rechtswidrig, ebensowenig die Rettung. Sie verschaffe aber dem Retter noch keine "geschützte Rechtsposition", denn wer sich selbst töten dürfe, müsse sich auch gegen die Rettung zur Wehr setzen können. Ungers Anschauung beruht auf dem Satz, daß die"Ausdrükke 'rechtmäßig' und 'nicht rechtswidrig' nicht synonym" sind. Diese These, die meist, auch bei Unger, noch mit einer Vermischung der Begriffe Rechtmäßigkeit und subjektives Recht verbunden ist, wurde schon oben bestritten. 3) Rechtliche Indifferenz ist nach dieser Lehre ein Vakuum zwischen Recht und Unrecht, in dem das Recht gleichsam als aufgehoben erscheint. So fällt nach Unger auch alles, was sich zwischen dem Selbstmörder und seinem Retter abspielt, in diese rechtsfreie Zone. Das Recht zieht sich dabei zurück und nimmt den sich ergebenden Tatbestand als Naturereignis ohne rechtliche Qualifikation hin. Dagegen ist unserer Ansicht nach jede menschliche Handlung entweder rechtmäßig oder rechtswidrig, und rechtliche Indifferenz kann - wenn wir diesen Begriff überhaupt brauchen wollen - nur bedeuten, daß zwei entgegengesetzte Handlungen gleichermaßen Recht oder Unrecht sein können. So hatten wir entschieden, daß Selbstmord sowohl wie seine Verhinderung gleichermaßen rechtmäßig sind. Daraus folgt nun, daß der Selbstmörder berechtigt ist, sich der Rettung nach Möglichkeit zu entziehen, nicht aber, daß er befugt wäre, dabei Rechtsgüter des ihn Verhindernden zu verletzen. Eine solche Verletzung ist vielmehr rechtswidrig. Da der Retter dem Selbstmörder gegenüber ein ius eminens wahrnimmt, ist er in gleichem Maße durch § 823 BGB. geschütz wie jeder Dritte.

1) RG. 136/253.
2) Selbstmord S. 306 ff.
3) S. 42 ds.Arb.

2) Immerhin wird man hier wenigstens auf dem Gebiet der Schuld je nach der Schwere der dem Retter zugefügten Rechtsgüterverletzung Unterschiede machen müssen. Es hätte in der Tat eine fatale Aehnlichkeit mit der Rechtsprechung der Porcia im Kaufmann von Venedig, wollte man auf der einen Seite dem Selbstmörder das Recht zugestehen, sich das Leben zu nehmen, ihn aber, wenn er sich gegen Dritte, die ihn daran zu hindern suchen, zur Wehr setzt, nach § 823 BGB. zur Verantwortung ziehen. Sicherlich dürfte der Selbstmörder den ungebetenen Retter nicht totschlagen. Aber solange seine Verteidigung den Rahmen des Angemessenen nicht überschreitet, d.h. solange er nicht Rechtsgüter des Gegenrs verletzt, die außer Verhältnis zu dem Rechtsgut der Freiheit stehen, das er verletzt, handelt er schuldlos. 1) Ein anderes Handeln ist ihm unter diesen Umständen nicht zumutbar. Gewiß es es einem Lebensmüden prinzipiell zuzumuten, bei der Ausführung seines Vorhabens fremde Rechtsgüter nicht zu gefährden oder zu verletzen. Ist aber die Verübung gar nicht anders möglich, wie eben dann, wenn der Dritte sich ihm mit der Absicht der Verhinderung in den Weg stellt, dann kann man nicht von ihm erwarten, daß er relativ geringfügige Interessen Dritter höher halte als sein Leben und um ihretwillen von seinem Vorhaben abstehe. Es fehlt hier am normativen Schuldelement.

Die Lehre, daß zum Schuldvorwurf die Voraussehbarkeit oder Voraussicht des Erfolgs nicht hinreiche, sondern daß es dem Täter zuzumuten sein müsse, "sich von dieser Voraussehbarkeit oder Voraussicht motivieren zu lassen", 2) ist im Strafrecht zuerst entwickelt worden. Für die Schuldform der Fahrlässigkeit hat das Reichsgericht sie in zahlreichen Entscheidungen anerkannt. Für den Vorsatz hat das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung im Gegensatz zu einem Teil der Lehre und in mindestens scheinbarem Widerspruch zu früheren Urteilen die Nichtzumutbarkeit als Entschuldigungsgrund ausserhalb der gesetzlich umschriebenen Entschuldigungs-

1) Die Güterabwägung ist keine spezifische Methode zur Entscheidung über die Rechtswidrigkeit. Sie spielt auch eine große Rolle im Gebiet der Schuld.
2) Goldschmidt, Verhandl. d. 34. DJT., S. 432.

gründe (§§ 52, 54 StGB.) abgelehnt. 1) Immerhin hat das Reichsgericht den Leibes- und Lebensnotstand des Täters oder seiner Angehörigen für einen Fall der Unzumutbarkeit erklärt. Da es aber nach ihm der einzig erhebliche ist, so ist die Behauptung, das Reichsgericht habe damit prinzipiell das normative Schuldelement für den Vorsatz abgelehnt, so gut begründet wie die umgekehrte, das Reichsgericht habe es gerade grundsätzlich anerkannt, wenn es auch den Maßstab für die strafrechtlich erhebliche Unzumutbarkeit nur in den gesetzlich festgelegten Tatbeständen des Notstands sehen wolle. Zumutbarkeit sei dem Schuldvorwurf immer wesentlich - das lasse sich auch gerade aus den §§ 52 und 54 StGB. erkennen - nur sei nach dem Reichsgericht zu beachten, daß abgesehen von diesen Fällen das Gesetz dem Bürger die Unterlassung einer strafbaren Handlung eben stets zumute. Beide Thesen lassen sich halten. Beide sind also schließlich nur ein Spiel mit Worten. So wenig wie an dieser Stelle die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts zu kritisieren ist - denn wir beschäftigen uns hier nur mit der zivilrechtlichen, nicht mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit - so wenig soll überhaupt auf das normative Schuldelement im Strafrecht näher eingegangen werden. Denn auch wenn es im Strafrecht bei Vorsatz nur im Rahmen der Notstandsparagraphen gilt, könnte es nach bürgerlichem Recht doch in demselben Grade wie bei Fahrlässigkeit gelten. Denn im Zivilrecht, wo es sich nicht um das Verhältnis des Einzelnen zur Gemeinschaft, sondern um das Verhältnis der Einzelnen zueinander handelt, könnte es sich wohl rechtfertigen, auf einen gesetzlichen Maßstab der Zumutbarkeit zu verzichten und ihre Abgrenzung ganz der richterlichen Interessenabwägung zu überlassen. Umgekehrt würde aus der Feststellung, daß etwa das normative Schuldelement allgemein und ohne Einschrankung die strafrechtliche Schuldlehre beherrscht, noch keineswegs folgen, daß dieses Schuldelement auch im bürgerlichen Recht notwendig eine Stätte habe.

Es liegt zwar nahe, zumal im Hinblick auf die enge Verbindung, die das BGB. durch die Brücke des § 823 II zum Strafrecht herstellt, die Einheit des Schuldbe-

1) RG. in JW. 1933/1329.

griffs im bürgerlichen und Strafrecht zu behaupten und auf dieser Voraussetzung aus dem Vorhandensein des normativen Schuldelements im Strafrecht unmittelbar seine Geltung auch im bürgerlichen Recht zu folgern. Man könnte sagen, daß mindestens die Schuldvoraussetzungen beider Gebiete die gleichen sein müßten, wenn auch die Schuldmaßstäbe verschieden gehandhabt werden könnten.1) Nun ist aber der Unterschied von Schuldvoraussetzung und Schuldmaßstab de facto weit weniger scharf als terminologisch. Der im BGB. im Gegensatz zum Strafrecht geltende objektibe Maßstab der Fahrlässigkeit kann in einzelnen Fällen einer Preisgabe des Verschuldensprinzips schon sehr nahe kommen. Unter Umständen kann man einem Manne, der sich nach den Grundsätzen des BGB. fahrlässig verhält, einen eigentlichen Schuldvorwurf, welcher dem strafrechtlichen ähnlich sehe, mit nicht viel besserem Rechte machen, als einem Bantuneger, der schwere Sühne leisten muß, wenn sein Neffe einen Ameisenbären bei Tage sieht. 2) Der Begriff der Schuld, soweit er als überregionaler Begriff, über die einzelnen Rechtsgebiete hinausgreifend gebraucht wird, ist nur ein nomen. Das Entscheidende ist seine Eigenschaft als Haftungsvoraussetzung und sein Inhalt wird je nach der Art der Haftung, deren die verschiedenen Rechtsgebiete bedürfen, in gewisser Weise modifiziert. Im bürgerlichen Recht hat der Begriff der Schuld 3) zum Teil

1) Vgl. hierzu die Verhandl. des 34. DJT.

2) Berichtet bei Jung, "Der archaische Mensch" in "Seelenprobleme der Gegenwart".

3) Rümelin: Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht S. 52, definiert: "Das Verschulden im gewöhnlichen technischen Sinne des Zivilrechts ... als die Abweichung des zurechnungsfähigen Menschen von einem für sein Verhalten vorausgesetzten Normatypus". - Das Recht hat in sehr weitgehendem Maße eine Art biologischer Auslese- und Adaptationsfunktion. Durch die von ihm verhängten Sanktionen werden die Menschen zu sachgemäßem Verhalten erzogen, so wie der Regenwurm durch elektrische Schläge, die man ihm bei gewissen biologischen Versuchen erteilt, dazu gebracht wird, instinktiv gewisse Wege zu vermeiden, so wie das junge Tier durch üble Folgen der Allesfresserei sich

andere Merkmale als im Strafrecht, insofern als die Haftung nicht von der Voraussehbarkeit des individuellen Erfolges und der subjektiven Fähigkeit zur Voraussicht abhängt. Der Verschuldensbegriff des Versicherungsrechts unterscheidet sich wiederum von dem des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Er erhält seine Modifizierung durch den versicherungsrechtlichen Begriff der Gefahr und verliert dadurch noch mehr von seinem normativen Gehalt. 1) Man denke endlich auch an die Figur des Verschuldens gegen sich selbst", die weniger in das Gebiet der Schuld als vielmehr der Obliegenheiten, der Risikoverteilung gehört. Die Einheit des Schuldbegriffs in der Rechtsordnung ist also keine Tatsache, aus der sich Folgerungen ableiten lassen, sondern höchstens ein Postulat, ein Anspruch an Rationalisierung des Rechts, auf dessen Erfüllung man hinarbeiten kann. Denn sicherlich läßt sich das Ziel, im Zivilrecht beispielsweise zu einer andern und weitergehenden Haftung zu gelangen, als sie vom Strafrecht gebraucht und gekannt wird, grundsätzlich auch ohne Zerreißung des Schuldbegriffs erreichen. Wo überregionale Grundbegriffe wie z.B. auch der der Kausalität in verschiedenen Gebieten im verschiedenen Sinne verwandt werden, hat das mehr empirische als theoretische Gründe. Dogmatisch sauberer und durchsichtiger ist es immer, soweit wie möglich die Grundbegriffe einheitlich zu verwenden und die in einzelnen Gebieten notwendigen Abweichungen mit spezifischen Begriffen auszudrücken.

Die Geltung des normativen Schuldelements im Deliktsrecht läßt sich also nicht unter Hinweis auf die Rolle, die es im Strafrecht spielt, aus einer praestabilierten Harmonie des Schuldbegriffs ableiten. Sie ist vielmehr selbständig in Grundlage und Grenzen aus dem System des bürgerlichen Rechts selbst zu entwickeln.

daran gewöhnt, nur das Bekömmliche zu wählen. Vgl. hierzu v.Hentig. Die biologischen Grundlagen der Jugendlichen-Kriminalität, in MschrKrimPsych.19/712 und Die Strafe S. 165.

1) Vgl. Hans Möller, "Die rechtliche Konstruktion der Regeln über die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles" in Jur.Rdsch.f.die Priv.Vers. 1929, 325; ferner in HansRGZ. A 1929/549 ff.

Stellt sich dabei insoweit eine Uebereinstimmung mit dem strafrechtlichen Schuldbegriff heraus: umso besser. Das Ziel ist, wie sich zeigen wird, mit Hilfe des § 242 BGB. ohne Schwierigkeit zu erreichen.

Mit dem Begriff der Zumutbarkeit hat sich die zivilistische Wissenschaft fast ausschließlich in Bezug auf die Leistungspflicht aus bestehenden Schuldverhältnissen beschäftigt. 1) Ein Verhalten, das dem Schuldner nicht zuzumuten ist, wird von der Lehre entweder dem Begriff der subjektiven Unmöglichkeit untergeordnet oder ihm wenigstens als "juristische Unmöglichkeit" an die Seite gestellt. Diese Begrenzung der Leistungspflicht wird aus § 242 BGB. abgeleitet. 2) Siber verwendet für die Behandlung der überobligationsmäßigen Schwierigkeit wohl als erster neben § 242 das Verschuldensprinzip. 3) Nur für schuldhaften Verstoß gegen die Leistungspflicht wird gehaftet. Unzumutbarkeit - so setzt er dabei stillschweigend voraus - schließt das Verschulden aus. Innerhalb bestehender Schuldverhältnisse ist es nun, soweit die praktisch wichtigsten Fragen des Schadensersatzanspruchs und des Rücktrittsrechts in Betracht kommen, 4) von geringer Bedeutung, ob man durch § 242 die Leistungspflicht ihrem Inhalt nach begrenzt oder ihrer Wirksamkeit nach durch das normative Schuldprinzip. Daß hier die Unzumutbarkeit nach der einen Ansicht nur als Einrede, nach der andern ipso iure wirkt, wird praktisch regelmäßig ohne Belang sein. 5)

1) Vgl. hierzu vornehmlich Planck-Siber zu § 242 und Vorbem. vor § 275.

2) Das gleiche Prinzip des § 242 findet sich beispielsweise auch in den §§ 251 II,616,633 II,671 II u.III u.a. § 157 ist hier außer Betracht zu lassen, denn bei ihm handelt es sich, wie Goldschmidt (34.DJT. S.434) in einprägsamer Weise formuliert, weniger um ein "Zumuten des Gesollten" als um ein "Zutrauen des Gewollten".

3) Vorbem. zu § 275, 3 b.

4) In anderer Hinsicht ergeben sich allerdings Unterschiede. So kann Leistungsklage erhoben, Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden, wenn die Leistung wenigstens objektiv geschuldet ist. Andernfalls jedoch nicht.

5) Vgl. Planck Vorbem. zu § 275 III, 3, b, ß.

Brennend wird das Problem des normativen Schuldelements jedoch im Deliktsrecht. Hier hilft nämlich § 242 nicht weiter, um die Haftung für eine unerlaubte Handlung im Falle der Nichtzumutbarkeit eines andern Handelns auszuschließen. Ueber die rechtliche Qualifikation der deliktischen Handlung selbst und die Berechtigung des erhobenen Ersatzanspruchs sagt § 242 nichts aus. Er beschäftigt sich nur mit dem Inhalt eines Schuldverhältnisses, nicht aber mit seinem Grunde. Um den aber handelt es sich hier. Ob außerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses eine Handlung Haftung begründet oder nicht, darüber ist ihm nichts zu entnehmen. Ob man damit helfen kann, daß man einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, die zwar vorsätzlich begangen ist, bei der aber ein anderes Handeln nicht zumutbar erschien, die exceptio doli generalis entgegensetzt, ist zumindest sehr zweifelhaft. Denn diese Einrede hat ihren Grund in der Regel in dem Treu und Glauben widersprechenden Verhältnis der gegenwärtigen Erhebung eines Anspruchs mit dem vorhergehenden Verhalten des Fordernden oder allgemein mit von ihm irgendwie zu verantwortenden Umständen, nicht aber in dem Verhältnis zu Verhaltensweisen oder Umständen aus der Sphäre des Anspruchsgegners. Hier kann man dem Problem der Unzumutbarkeit als Ausschluß des Verschuldens nicht mehr mit Hilfe des § 242 aus dem Wege gehen. Das normative Schuldelement, das sonst unter der Flagge des §242 segelt, muß jetzt auf sich selbst gestellt werden. Der Weg, den Siber schon für bestehende Schuldverhältnisse eingeschlagen hat, ist hier konsequent zu verfolgen. Er wird nun nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch von eminenter Bedeutung.

Wenn in bestehenden Schuldverhältnissen vom Schuldner kein Verhalten gefordert wird, das ihm nicht zuzumuten ist, so ist nicht einzusehen, warum das außerhalb bestehender Schuldverhältnisse anders sein soll. Das Gegenteil würde immer noch sinnvoller erscheinen. § 242 würde also für alle Fälle wirkungslos sein, in denen eine Vertragsverletzung zugleich eine unerlaubte Handlung darstellt. Denn gegenüber der Schadensersatzklage aus Delikt könnte man sich nicht auf die Unzumutbarkeit eines andern Handelns berufen. Diese Konsequenz läßt

sich umgehen, indem man sagt, daß im Falle der Anspruchskonkurrenz auch die Deliktshaftung ausgeschlossen sein müsse, soweit sie nach § 242 vertraglich oder in einem außervertraglichen Schuldverhältnis ausgeschlossen ist, da sonst § 242 einen großen Teil seiner Bedeutung einbüßen würde. 1) Dann aber muß man überhaupt die Unzumutbarkeit als Haftungsausschluß auch außerhalb bestehender Schuldverhältnisse anerkennen. Denn man kann einen Menschen für ein und dieselbe Handlung nicht einmal verantwortlich machen und ein anderes Mal nicht, je nachdem ob er gerade das Glück hat, mit dieser Handlung zugleich ein zufällig bestehendes Schuldverhältnis zu verletzen. Auch dort also, wo der Haftungsausschluß sich nicht direkt aus § 242 folgern läßt, ist es doch um dieser Rechtsnorm und ihrer das Schuldrecht beherrschenden Stellung willen nötig, die Unzumutbarkeit als Schuldausschließungsgrund überhaupt anzuerkennen. Dabei ist der Richter entsprechend dem umfassenden Inhalt des § 242 bei der Anwendung dieses Schuldausschließungsgrundes - anders als nach Ansicht des Reichsgerichts im Strafrecht - grundsätzlich an keine Einschränkungen gebunden. Er kann also bei Vorsatz in gleicher Weise wie bei Fahrlässigkeit den anzuwendenden Maßstab den individuellen Umständen des Falles entnehmen.

Bedenken gegen diese Einführung des normativen Schuldelements in das Deliktsrecht des BGB. können sich aus der Befürchtung ergeben, daß sie eine zu weitgehende Erweichung der zivilrechtlichen Haftung herbeiführen würde. Es mag sein, daß es diese Befürchtung war, welche die Wissenschaft davor zurückhielt, die Frage seiner Anerkennung grundsätzlich auch nur zu stellen. Das Bedenken ist nicht unbegründet. In bestehenden Schuldverhältnissen erlaubt § 242 bei der Entscheidung über den Fortfall der Haftung des Schuldners im allgemeinen auch die Berücksichtigung der Interessen der

1) Parallel liegt die Frage, ob eine Beschränkung der Vertragshaftung z.B. auf culpa lata auch für die deliktische Haftung gelte, was die h.L. bejaht. Vgl. Enneccerus-Lehmann § 226 II; Titze, Unmöglichkeit S. 81 .

Gegenpartei. Wie aber ist es damit im Recht der unerlaubten Handlung? Wer sagt uns denn, wenn dem Schädigenden ein anderes Handeln nicht zuzumuten war, ob dem Geschädigten zuzumuten ist, nun den Schaden zu tragen? Sicherlich bedarf das bürgerliche Recht einer stärker entwickelten Kausalhaftung als das Strafrecht. Ich glaube aber, daß man auch anders als durch den Verzicht auf das normative Schuldprinzip hier zu gesunden Ergebnissen kommen kann und sogar zu gesünderen, die den Umständen des Einzelfalles besser gerecht werden. Es scheint mir zulässig und geboten, von der entsprechenden Anwendung des im § 904 BGB. zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens auf verwandte Tatbestände einen viel freieren Gebrauch zu machen, als bisher in der Praxis geschieht.

§ 904, der besser im Allgemeinen Teil stände und der es wohl verdiente, unter die "königlichen Paragraphen" des BGB. eingereiht zu werden, bestimmt, daß derjenige, dessen Eigentumsinteressen zugunsten fremder höherstehender Interessen im Notstande verletzt werden, diesen Eingriff zu dulden habe, billigt ihm dafür aber ohne Rücksicht auf Verschulden einen Entschädigungsanspruch zu. Das Reichsgericht hat diese Vorschrift in zahlreichen Entscheidungen 1) ausgedehnt auf solche Fälle, in denen dem Eigentümer einem Störer gegenüber kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift (z.B. GewO. § 26) der Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Störung entzogen ist. Dem müsse als Aequivalent die Schadloshaltung ohne Rücksicht auf Verschulden gegenüberstehen. Damit ist die Ersatzpflicht ausgedehnt auf Fälle der Wahrnehmung eines überwiegenden Interesses auch ohne Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr, was sich, wie Bienenfeld 2) hervorhebt, argumento a fortiori rechtfertigt. Ist schon derjenige ersatzpflichtig, der in einer Notlage fremde, geringer bewertete Interessen schädigt, so muß jemand, der das ohne Not tut, es umso mehr sein. Das Reichsgericht hält aber an dem Erfordernis fest, daß ein Eingriff in Eigentumsrechte vorliege und daß dem Eingriff eine Duldungspflicht entspreche.

1) RG. 58/130; 59/74; 63/374; 70/150; 78/171; 97/291; 98/348; 99/99; 100/69; 101/102; 104/84; 105/215.
2) "Die Haftungen ohne Verschulden" S. 239.

Demgegenüber rechtfertigt sich jedoch eine noch weitere Ausdehnung. 1) Auch Eingriffe in andere Rechte als das Eigentum sind entsprechend § 904 zu behandeln. So jedenfalls Eingriffe in die durch § 823 geschützten absoluten Rechte und Lebensgüter. Der Sache einen grö=ßeren Schutz zu gewähren als der Person, ist in keiner Weise begründet, entspricht auch wohl heute der Rechts=anschauung weniger denn je. Der Einwand, Sondervor = schriften seien einschränkend auszulegen, schlägt hier nicht durch. Angesichts der vielfachen Durchbrechungen des Verschuldensprinzips im bürgerlichen Recht kann man insofern bei § 904 kaum von einer Ausnahmevorschrift sprechen. Und wenn das Reichsgericht 2) das obige argu=mentum a minore ablehnt mit dem Einwand, daß ja das po=sitive Recht "auch die Abwehrklage, deren Ersatz die Schadloshaltung ohne Verschulden bildet, nur zum Schut=ze von Sachen, nicht aber von Personen gewährt", so erledigt sich dieses Argument mit dem Hinweis auf das in der Rechtsprechung entwickelte Institut der delik=tischen vorbeugenden Unterlassungsklage. Aber "auch im Obligationenrecht kann der Notstand zur Geltung kommen, indem er den Schuldner berechtigt, das Recht des Gläu=bigers gegen Ersatz des Schadens zu verletzen." 3)

1) v.Tuhr, Allg.Teil II, 2 vertritt die entsprechende Anwendung des § 904 auch für die Verletzung von For=derungsrechten. Wer in Not eine fremde Sache beschä=digen darf, der darf auch eine Sache beschädigen, die er zu übereignen verpflichtet ist. De lege fe-renda fordert Reichel (Gutachten z. 34.DJT. S.164) die Ausdehnung auf alle subjektiven Rechte.

2) RG. 101/102.

3) v.Tuhr, II 2 S.606.- Soweit allerdings durch § 242 schon die Leistungspflicht des Schuldners "durch seine Notlage ausgeschlossen ist, hat er den Scha=den des Gläubigers nicht zu ersetzen. Notstand im Sinne des § 904 liegt nicht vor. Anders verhält es sich, wenn der Schuldner durch die Notlage nicht ge=hindert wird, eine versprochene Leistung zu erbrin=gen, sondern veranlaßt wird, zu seiner Rettung eine positive Handlung vorzunehmen, durch welche er das Recht des Gläubigers verletzt. ... Solche Fälle sind nach Analogie des § 904 zu behandeln." v.Tuhr,a.a.O. S. 606/7.

Endlich darf für die Ersatzpflicht bei bewußtem Eingriff in fremde Interessen auch nicht Voraussetzung sein, daß infolge rechtfertigenden Gutsnotstands oder infolge besonderer gesetzlicher Vorschrift eine Duldungspflicht besteht. Das Reichsgericht führt zur Begründung die allgemeinen Enteignungsgrundsätze an. 1) Das Wesentliche aber bei der Enteignung in diesem allgemeinen Sinne ist der Eingriff in ein fremdes Interesse, und die Entziehung der negatoria, die ja nur dem Schutze dieses Interesses dient, kann nicht mehr zum Ersatz berechtigen als die direkte Verletzung des Interesses selbst. Im Gegenteil, wenn ich mich trotz einer bestehenden Duldungspflicht für einen Eingriff schadlos halten kann, dann muß ich es umso mehr können, wenn ich sogar berechtigt gewesen wäre, mein Gut mit einem Unterlassungsanspruch oder in Notwehr zu verteidigen. Für einen erlaubten Eingriff eher haften zu lassen als für einen unerlaubten, den Duldungspflichtigen besser zu stellen als den nicht Duldungspflichtigen, wäre ein absonderliches Ergebnis. Danach wäre auch eine Ersatzpflicht des Störers gegeben, dem kein Rechtfertigungs- sondern nur ein Entschuldigungsgrund zur Seite steht, d.h. in den Fällen der Nichtzumutbarkeit eines anderen Handelns. Erforderlich bleibt daneben nur noch das Bewußtsein der Notstandshandlung, d.h. einer Verletzung oder Gefährdung fremder Interessen zugunsten eigener oder jedenfalls anderer Interessen als der des Geschädigten. Dieser animus kann im Vor = satz oder bewußter Fahrlässigkeit bestehen. Das psy = chologische Schuldelement muß in einer von diesen beiden Formen also stets vorhanden sein. Nicht nur der Totschläger im "Carneades-Notstand" sondern auch der bekannte Kutscher im "Leinenfänger-Fall" 2) wäre hiernach zum Schadensersatz verpflichtet.

Um das mit Hilfe von § 904 BGB. entwickelte Prinzip noch einmal zusammenzufassen: bei Eingriffen in fremde rechtlich geschützte Interessen (Gefährdung oder Verletzung), die zum Zwecke der Wahrnehmung eigener oder anderer Interessen als der des Geschädigten vorgenommen werden, ist der entstehende Schaden zu er=

1) RG. 104/84.
2) RGSt. 30/25.

setzen, und zwar ohne Beschränkung auf Fälle der Eigentumsverletzung und dringender Gefahr sowie nicht nur bei Auschluß der Rechtswidrigkeit durch überwiegendes Interesse oder durch Sondergesetz (Duldungspflicht) sondern auch bei rechtswidrigem aber mangels Zumutbarkeit schuldlosem Angriff. Voraussetzung bleibt also lediglich eine bewußte Interessenverletzung im Güter- oder Pflichtennotstand, die eine normalerweise rechtswidrige Handlung darstellt. Diese Voraussetzungen trennen den hier vertretenen Grundsatz von uneingeschränkter Kausalhaftung für Zufall wie für erlaubte Rechtsgüterbeeinträchtigungen Dritter im normalen Rechtsverkehr (z.B. Wettbewerb etc.). Auf der anderen Seite ermöglichen sie eine gesunde Risikohaftung, die den Einzelnen die Gefahr seiner Interessenbefriedigung selbst tragen läßt.

Nun könnte man sich fragen, ob dieser Grundsatz der Analogie zu § 904 BGB. nicht einer praktischen Leugnung des normativen Schuldprinzips vollständig gleichkomme, ob man mit seiner Aufstellung etwas anderes tue, als die Konsequenzen, welche man mit Anerkennung des normativen Schuldelements im BGB. ziehen müsse, auf anderem Wege wieder aus der Welt zu schaffen. Das ist teilweise richtig, aber nicht ganz. Und hier liegt der Punkt, in dem - wie schon oben gesagt - die hier vertretene Ansicht zu angemesseneren Ergebnissen führt, welche den Umständen des Einzelfalles besser entsprechen. Die Ersatzpflicht des § 904 gilt nur für den offensiven Notstand. Von ihrer Anwendung sind also überall ausgenommen die Fälle, in denen das verletzte Gut oder sein Träger an der Notlage, die zu dem Ein = griff führte, objektiv beteiligt war. (Vgl. oben S.89 §§ 227/8 BGB.) 1) Hier tritt keine Haftung ohne Ver=

1) Mehr als die Umrisse des aufgestellten Prinzips anzudeuten, ist in diesem Zusammenhang nicht möglich. Die Abgrenzung kann im Einzelfall außerordentlich schwierig sein, wie die in gewisser Beziehung ähnlich liegenden Fälle der vom Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht sowie von der Wissenschaft zu den Fragen des Gläubigerverzugs entwickelten "Sphärentheorie" (vgl. Enneccerus-Lehmann § 57 II, § 144 III) zeigen. Mehr oder weniger haben in der Juris=

schulden ein, während ohne das normative Schuldprinzip eine Haftung unvermeidlich wäre, ein Resultat, das der Billigkeit nicht entspricht. Die Anerkennung des nor = mativen Schuldelements im bürgerlichen Recht bleibt al= so notwendig. Sie erfährt durch die entsprechende An= wendung des in § 904 zum Ausdruck kommenden Rechtsge = dankens nur in ihren praktischen Ergebnissen eine Kor= rektur, ohne dadurch überflüssig zu werden. Liegt ein Fall des aggressiven Notstands nicht vor, so behält es bei dem Ausschluß des Schadensersatzes mangels Ver = schuldens sein Bewenden.

Kommen wir nun zu dem Sachverhalt zurück, von dem wir ausgegangen waren, so ist festzustellen, daß bei der Verteidigung des Selbstmörders gegen seinen Retter die diesem zugefügten Schäden ersatzfrei bleiben, so= lange die Verteidigung sich im Rahmen des "Angemesse= nen" hielt, d.h. nicht Güter verletzte, die außer Ver= hältnis zu dem verteidigten Gut der Freiheit stehen. Stellt ein anderer sich ihm in den Weg, so kann man es dem Selbstmörder nicht zur Schuld anrechnen, wenn die Rücksicht auf verhältnismäßig unbeträchtliche Interes= sen des Gegners ihn nicht dazu vermag, von seinem Ent= schluß zurückzutreten. Eine Schadensersatzpflicht ohne Verschulden analog § 904 tritt nicht ein, da eine Hand= lung im defensiven Notstand vorliegt.

---

prudenz aber alle Begriffe einen "Hof", und es ist auch schwer, an seinen verschwimmenden Grenzen Ent= scheidungen zu treffen, so darf man sich von solchen Schwierigkeiten doch nicht abschrecken lassen, über= haupt Unterscheidungen zu machen, sofern man nur si= cher ist, daß der feste Kern der aufgestellten Be= griffe umfassend genug ist, um in einer erheblichen Anzahl von Fällen zu klaren und eindeutigen Ergeb= nissen zu führen.

S c h r i f t t u m

Ahrens : Geschäftsführung ohne Auftrag als Straf = ausschließungsgrund. Strafr.Abhandl.Bd.101.

Allfeld : Lehrbuch des Strafrechts. 8.Aufl. 1922.

Allen : Legal Duties. Oxford 1931.

Auer : Der strafrechtliche Notstand und das Bürgerliche Gesetzbuch. München 1903.

Augustinus : De civitate Dei.) Opera Omnia
De Patientia.) Ed. Migne
Contra Faustum.) Paris 1861.

Barraud : The Incontestability of Life-Assurance-Policies. Verhandl.d.7.Intern.Kongr.f. Vers.Wiss. Bd.I S.373. Amsterdam 1912.

Beccaria : Dei delitti e delle pene. (1764). Übersetzt von Esselborn. Leipzig 1905.

Beer : Medizin und Strafrecht.1903. GS. 62/420.

Beling : Grundzüge des Strafrechts. 11.Aufl. Tübingen 1930.

-"- : Vom Positivismus zum Naturrecht und zurück. 1931. Arch.ziv.Prax. 133.

-"- : Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe. ZStW. 44/220.

Beller : Selbstmord sowie Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord nach geltendem Recht und den neueren Strafgesetzentwürfen. Tübinger Diss. 1932.

Bengel : Die Rechtsstellung des Geschäftsführers ohne Auftrag. Erlanger Diss. 1930.

Bierling : Juristische Prinzipienlehre. Bd. III. Tübingen 1905.

Bienenfeld : Die Haftungen ohne Verschulden. Berlin und Wien 1933.

Bernstein	:	Die Bestrafung des Selbstmords und ihr Ende. 1907. Strafr.Abhandl. Bd. 78.
Biermann	:	Sachenrecht. Kommentar. Berlin 1914.
Binding	:	Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.
-"-	:	Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes.Teil. Bd.I. 2.Aufl. 1902.
Binding und Hoche	:	Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. 2.Aufl. Leipzig 1922.
Bollag	:	Die Grenzen der strafbaren Nötigung. Zürich 1900.
Brockhaus	:	Zur Psychologie des Selbstmords der Psychopathen.Krim.Monatsschr. 13/290.
Bruck	:	Das Privatversicherungsrecht. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.
Bruck-Doerstling	:	Das Recht des Lebensversicherungsvertrages. 2.Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1933.
Busch	:	Der Zug des Selbstmords. MschrKrimPsych. 1933. S. 218.
Cavan	:	Suicide. Chikago. 1928.
Cosack-Mitteis	:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 8.Aufl. Jena 1927.
Crawley	:	The Law of Life-Insurance. London 1882.
Crome	:	System des deutschen bürgerlichen Rechts. II, 2. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen-Leipzig 1902.
Dernburg	:	Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Die Schuldverhältnisse. 4.Aufl. Halle 1909.
Diderot	:	Principes de la Philosophie morale. Oeuvres compl. Paris 1875.
Dittrich	:	Geschichte der Ethik. Leipzig 1926.
Dohna, v.	:	Recht und Irrtum. Berlin 1925.
Ebbecke	:	Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag. 1918. Das Recht 22/385.
Ebermayer	:	Der Arzt im Recht. Leipzig 1930.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg	:	Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts, 4.Aufl. Berlin - Leipzig 1929.
Endemann	:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9.Aufl. Bd. I. Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff : Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd.I. Einleitung und Allg. Teil von Enneccerus. 13.Bearb.v.Nipperdey.Marburg 1931. Bd.II. Recht der Schuldverhältnisse von Enneccerus. 10.Bearb. Marburg 1928. 12.Bearb. v.Lehmann 1932. Bd.IV. Familienrecht, von Kipp u.Wolff. 7.Bearb. 1931.

Ernst : Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn in § 683 BGB. Arch.ziv. Prax. 96/440.

Drews : Preußisches Polizeirecht. Allg. Teil. 3.Aufl. Berlin 1931. Bes. Teil. 1.Aufl. Berlin 1933.

Esquirol : Bemerkungen über die Mordmonomanie. Aus dem Französischen von Bluff. Nürnberg 1831.

Feuerbach : Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. 1801.

Fichte : Das System der Sittenlehre. Jena und Leipzig 1798.

Fischer : Die Rechtswidrigkeit. München 1911.

Frank : Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18.Aufl. Tübingen 1931.

-"- : Vom intellektuellen Verbrechensschaden. 1931. Arch.ziv.Prax. 133.

Freudenthal : Schuld und Vorwurf. Tübingen 1922.

Fries : Neue Kritik der Vernunft. Bd. III. Heidelberg 1810.

Fuhse : Militärstrafgesetzbuch. 2.Aufl. Berlin 1926.

Gaupp : Ueber den Selbstmord. München 1910.

Gierke, Otto v. : Deutsches Privatrecht. II. Schuldrecht. München-Leipzig 1917.

- " - : Recht und Sittlichkeit. Logos 1916/17.

- " - : Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 4.Ausgabe. Berlin 1929.

Goldschmidt, James : Verwaltungsstrafrecht. Berlin 1902.

- " - : Der Notstand ein Schuldproblem. Wien1913.

Goldschmidt, James : Normativer Schuldbegriff. Tübingen 1930. Festgabe für Frank.
Goltdammer : Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Berlin 1852.
Görland : Ehtik als Kritik der Weltgeschichte. Leipzig 1914.
Gradenwitz : Wörterverzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1902.
Grimm : Deutsche Rechtsaltertümer. Göttingen 1881.
Grotius : De Iure Belli ac Pacis. Ed. Carnegie Endowment for Intern Peace.
Gruhle : Selbstmord. Handwörterbuch der Medizinischen Psychologie. Hrsg.v. Birnbaum. Leipzig 1930.
Grünhut : Die Grenzen des übergesetzlichen Notstands. 1931. ZStW. 51/455.
Grünwald : Ueber Selbstmordstatistik. KrimMonsch. 18/41.
Guderian : Beihilfe zum Selbstmord. Berlin 1899.
Hafter : Zum Tatbestand der Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord. Krim.Monatsschr. 8/397.
Halm : Untersuchungen über die rechtliche Natur ärztlicher Eingriffe. Strafr.Abhandl. 1928.
Halsbury : The Laws of England. London 1907.
Hamacher : Geschäftsführung ohne Auftrag als Ausschluß der Rechtswidrigkeit. Kölner Diss. 1933.
Hartmann-Nicolai: Ethik. Berlin-Leipzig 1926.
Hegel : Grundlinien der Philosophie des Rechts.
-"- : Wissenschaftliche Behandlungsarten des Naturrechts.
Heck : Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Hellwig : Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Leipzig 1905.
Handel und Rintelen : Die Parteivernehmung in der Prozeßreform. Judicium V.
Henkel : Die Rechtsnatur des Notstands. Frankfurter Diss. 1927.

Hentig, v. : Die Strafe. Stuttgart-Berlin 1932.
- " - : Die biologischen Grundlagen der Jugendlichen-Kriminalität. MschKrimPsych. 19/705.
Hertz : Voltaire und die französische Strafrechtspflege. Stuttgart 1887.
Hiller : Die kriminalistische Bedeutung des Selbstmords. Heidelberger Diss. 1908.
Hippel, v. : Deutsches Strafrecht.Bd.I. Berlin 1925.
Bd.II. " 1930.
- " - : Die Bedeutung der Geschäftsführung ohne Auftrag im Strafrecht. Festgabe der Juristischen Fakultäten zum 50 jhr.Bestehen des Reichsgerichts. Bd. V. Leipzig 1929.
Hobbes : Leviathan. The English Works of Th.H. Vol. III. London 1839.
Hoeniger : Kritische Besprechungen reichsgerichtlicher Entscheidungen. Arch.Bürg.Recht. 35/272.
Hold-Ferneck : Der Staat als Uebermensch. Jena 1926.
Holland : The Elements of Jurisprudence. 13. ed. Oxford 1924.
Hume : Essay on Suicide.
"- : Essay on the Immortality of the Soul.
Husserl : Rechtskraft und Rechtsgeltung. Berlin1925
Isay : Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.
Jaspers : Allgemeine Psychopathologie. 3.Aufl. Berlin 1923.
- " - : Philosophie. Berlin 1932.
Jellinek : Verwaltungsrecht. 3.Aufl. 1931. Berlin.
Jenks : The New Jurisprudence. London 1933.
Ihering : Der Zweck im Recht. 5.Aufl. Leipzig1916.
Josef : Die zivilrechtlichen Folgen des Selbstmords. 1906. Gruch.Beitr.
-"- : Das Recht am eigenen Leben. Gesetz und Recht 1911 S. 265.
Joyce : The Law of Insurance. 2. ed. Rochester N.Y. 1917.
Kant : Metaphysik der Sitten.

Klasmeier : Interesse und Wille des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. Göttinger Diss. 1931.

Klee : Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden. Goltd.Arch. 48-50.

Kisch : Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen. Jena 1900.

Kitzinger : Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. München 1913.

Kohler : Studien aus dem Strafrecht. Bd. I. Mannheim 1890.

- " - : Tatbestandsmerkmale und Strafbarkeitsbedingung. 1903. Goltd.Arch. 49/6.

- " - : Die Menschenhilfe im Privatrecht. Iher.Jb. 1887. Bd. 25, 1.

Kössler : Selbstmord und Tötung auf Verlangen. Wien und Leipzig 1925.

Kroner : Kulturphilosophische Grundlegung der Politik. Berlin 1931.

Krückmann : Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. Arch.ziv.Prax. 101/1.

Lask : Rechtsphilosophie (Ges.Schr.) Tübingen 1923.

Lent : Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung. Leipzig 1909.

Leonhard : Allgemeines Schuldrecht des BGB. München-Leipzig 1929.

- " - : Besonderes Schuldrecht des BGB. München-Leipzig 1931.

Lilienthal,v.: Der Zweck als Straf- und Schuldmoment. ZStW. 20/446.

Lindemann-Soergel : Das Bürgerliche Gesetzbuch. 4.Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1929.

Lion : Ist Beihilfe zum Selbstmord strafbar ? 1858. Goltd.Arch. Bd. 6/458.

Loening : Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre. Bd. I. Berlin 1903.

Lobe : Der Einfluß des bürgerlichen Rechts auf das Strafrecht. Festgabe für Frank. Tübingen 1930.

Liszt, v. : Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.

- " - : Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 22.Aufl. 1919.

Liszt-Schmidt : Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25.Aufl. 1927. Bd. I. 26.Aufl. Berlin-Leipzig 1932.

Loewenberg : Ueber den Selbstmord in Hamburg in den letzten 50 Jahren (1880-1930). Veröffentlichungen aus dem Gebiete der Medizinalverwaltung, Heft 337.Berlin1932.

Marton : Verschuldensprinzip und Verursachungsprinzip. München 1926.

Mehrmann : Anstiftung zum Selbstmord und Vernichtung lebensunwerten Lebens. Heidelberger Diss. 1933.

Meissner : Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung. JW. 1922/766.

Mendelssohn, Moses : Briefe über die Empfindungen.Ges.Schr. Jubiläumsausgabe. Berlin 1929.

Merkel : Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen.Straßburg 1895.

Meyer, Julius : Der Selbstmord sowie Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord. Rostocker Diss. 1907.

Mezger : Strafrecht. München-Leipzig 1931. 2.Aufl. 1933.

- " - : Die subjektiven Unrechtselemente. 1924. GS. 89/207.

Mommsen : Römisches Strafrecht. 1899.

Möller : Die rechtliche Konstruktion der Regeln über die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls. Jur.Rdsch.f.d.Privatversicherungsrecht 1929/325.

- " - : Zu den Normen über die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles. HansRGZ. A. 1929/549.

Montaigne : Gesammelte Schriften (nach der Uebertragung Bodes). München-Leipzig 1908.

Montesquieu : Lettres Persanes.

Morus, Thomas : Utopia. Ed. Lupton. Oxford 1895.

Mugdan	:	Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.
Müller-Erzbach	:	Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Arch.ziv.Prax. 106.
Nagler	:	Der Begriff der Rechtswidrigkeit. Festgabe für Frank. Tübingen 1930.
Neubecker	:	Haftung für Wort und Werk. Breslau 1910.
Nietzsche	:	Also sprach Zarathustra.
Oertmann	:	Recht der Schuldverhältnisse. I. u. II. 5.Aufl. Berlin-Leipzig 1928/29.
Oetker	:	Ueber Notwehr und Notstand. Leipzig 1903.
- " -	:	Notwehr und Notstand. 1930. Festgabe für Frank.
Olshausen	:	StGB.Kommentar. 11.Aufl. Leipzig 1927.
Paulsen	:	System der Ethik. Stuttgart-Berlin 1906.
Peters	:	Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehung zur Rechtswidrigkeit. Verw.Arch. 29/369.
Philipsborn	:	Kranker und Krankenhaus im Recht. Stuttgart 1930.
Planck	:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. 4.Aufl. Berlin 1914/1928.
Plato	:	Politikos, Nomoi.
Placzek	:	Selbstmordverdacht und Selbstmordverhütung. Leipzig 1915.
Plotin	:	Enneades.
Porter	:	The Law of Insurance. 8. ed. by Morgan. London 1933.
Pufendorf	:	De officis hominis et civis. juxta legem naturalem. ed. des Carnegie Endowment for Intern. Peace.
Reichel	:	Gesetz und Richterspruch. Zürich 1915.
- " -	:	Unklagbare Ansprüche. Iher.Jb. 59/60.
RGR.	:	Reichsgerichtsräte Kommentar. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 8.Aufl. 1934. Berlin-Leipzig.
Rittau	:	Militärstrafgesetzbuch. Berlin 1926.
Romen u. Rissom	:	Militärstrafgesetzbuch. 3.Aufl. Berlin 1918.
Rosenberg	:	Strafbare Handlungen. GS. 62/73.

Roth : Die zivilrechtliche Beurteilung des eigenmächtigen ärztlichen Eingriffs unter Einschluß der Tätigkeit des Arztes bei der Rettung des Selbstmörders. Marburger Diss. 1933.

Rousseau : La nouvelle Héloise. Oeuvres Deux-Ponts. 1783.

Rühl-Fragistas: Rechtspolitische und rechtsvergleichende Beiträge zum zivilprozessualen Beweisrecht. Berlin 1929.

Rümelin : Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht. Tübingen 1909.

- " - : Schadensersatz ohne Verschulden. Tübingen 1910.

- " - : Die Billigkeit im Recht. Tübingen 1921.

- " - : Die bindende Kraft des Gewohnheits = rechts und ihre Begründung. Tübingen 1929.

Rupp : Das Recht auf den Tod. Leipzig 1913.

Seligsohn : Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung. JW. 1922/1511.

Senne : Interesse und Wille des Geschäftsherrn in § 683 BGB. Marburger Diss. 1932.

Schiedermayer : Juristisches zur Selbstmordfrage. Medizinische Wochenschrift 1929/822.

Schneider : Der Selbstmord und seine Verhinderung. Berliner Diss. 1932.

Schmidt, Eberhard : Das Reichsgericht und der übergesetzliche Notstand. 1929. ZStW. 49/350.

- " - : Der übergesetzliche Notstand. Mitt.d.int. kriminalist.Vereinigung. N.F. Bd.V. Berlin-Leipzig 1931.

- " - : Die mittelbare Täterschaft. Festgabe für Frank. Tübingen 1930.

Schollmeyer : Recht der Schuldverhältnisse. Bd. I. München 1900.

Schopenhauer : Parerga und Paralipomena.

Schreier : Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte. Leipzig-Wien 1927.

Schwarz : Das Strafgesetzbuch. Berlin 1914.

Siebert : Betrachtungen über den Selbstmord. Mtsschr.f.Psych.u.Neurol. Bd.43/296.

Siegert : Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate. Tübingen 1934.
Smith, Adam : Theorie der ethischen Gefühle. (Philos. Bibl. Meiner.).
Solitermann : Selbstmord und Tötung eines Einwilligenden. Heidelberger Diss. 1914.
Siber : Schuldrecht. 1931. Leipzig. (Grundriß des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II.).
Spann, Othmar: Gesellschaftslehre. Leipzig 1923.
Sperling : Aerztliche Eigenmacht. Leipziger Diss. 1932.
Spinoza : Ethica.
Stäudlin : Geschichte der Vorstellung und Lehren vom Selbstmorde. 1824.
Staudinger : Kommentar zum BGB. 9.Aufl. 1928/30.
Stern : Die Nötigung zur Unterlassung des Selbstmords. GS. 60/448.
Streber : Wille und Interesse des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. Erlanger Diss. 1907.
Thomas von Aquin : Summa Theologiae. Opera omnia. Ed. Leo XIII. Rom 1897.
Titze : Die Unmöglichkeit der Leistung. Leipzig 1900.
-"- : Recht der Schuldverhältnisse. 4.Aufl. Berlin 1932.
-"- : Die Notstandsrechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1897.
Trappenberg-Scheurel : Die zivilrechtlichen Folgen der Rettung des Selbstmörders. Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, hrsg. v. Leonhard 1932.
Tuhr, v. : Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München-Leipzig 1910-18.
-"- : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen 1924/25.
-"- : Der Notstand im Zivilrecht. Heidelberg 1888.
Unger : Der Selbstmord in der Beurteilung des geltenden bürgerlichen Rechts. Berlin 1913.

Wachinger : Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts. Festgabe für Frank. Tübingen 1930.
Weber, H. v. : Das Notstandsproblem. Leipzig 1925.
Weber, Max : Wirtschaft und Gesellschaft. Tübingen 1925.
-"- : Ueber einieg Kategorien der verstehenden Soziologie. Logos. Bd. IV.
-"- : Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. Tübingen 1922.
Wetzer u.Welte: Kirchenlexikon (kath.).Freiburg Br.1884.
Wind : Metaphysik und Experiment. Tübingen1933.
Windscheid-Kipp : Lehrbuch des Pandektenrechts.8./9.Aufl. Frankfurt 1900/1906.
Winhold : Gewaltsame Selbstmordverhinderung. Marburger Diss. 1930.
Woelck : Freitod und Selbstverletzung. Erlanger Diss. 1933.
Wolff : Ethica.
Zeller : Philosophie der Griechen. Leipzig 1892.
Zitelmann : Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Arch.ziv.Prax. 99/1.

Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentags. (Gutachten u. stenographischer Bericht. Berlin-Leipzig 1926.
Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche. Leipzig 1906.
Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts. Denkschrift der Akademie für deutsches Recht. Berlin 1934.
Nationalistisches Strafrecht. Denkschrift des Preußischen Justizministers. Berlin 1933.
Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der Amtlichen Strafrechtskommission. Hrsg. v. Gürtner. Berlin 1934.
Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. Hrsg. v.Aschrott u. Kohlrausch. Berlin-Leipzig 1926.
The English and Empire Digest. London 1926.

Lebenslauf

Ich bin am 9. März 1910 in Hamburg als Sohn des Kaufmanns Arthur Leseberg und seiner Frau Gertrud geboren. Mein Vater fiel 1918 im Kriege. Ich besuchte die Gelehrtenschule des Johanneums. Nach Ablegung der Reifeprüfung im Herbst 1928 studierte ich zunächst Philosophie, dann Rechtswissenschaft. Ein Semester verbrachte ich in München, ein weiteres in Heidelberg. Die übrige Zeit studierte ich in Hamburg. Die erste Staatsprüfung bestand ich im Dezember 1932. Danach arbeitete ich in Hamburg als Referendar im juristischen Ausbildungsdienst. Im Sommer 1935 bestand ich die mündliche Doktorprüfung. Im Herbst 1936 schied ich auf meinen Antrag aus dem Staatsdienst aus, um einen kaufmännischen Posten zu übernehmen.

Ich danke allen meinen Lehrern, insbesondere Herrn Prof. Dr. Hans Reichel in Hamburg, dem Anreger und Förderer dieser Arbeit.